T. C.
MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI
RAGIP PAŞA KÜTÜPHANESİ
MÜDÜRLÜĞÜ
SAYI: 430/2

شرح المجلد الثاني من الهداية

الممس

٥٩٧

المجلد الثاني في شرح الهدايه

مولانا محمد بن بهلول

RAĞIP P.
Ka. N.
551

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب البيوع

البيع في اللغة تمليك مال بمال وكذا في الشرع ولهذا يقع على البيع والشراء قال شعر
وان الشباب لرائح متباعد والشيب ليس لبايعيه تجار والشراء والاشتراء كذلك قال الله تعالى
ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله وقال وشروه بثمن بخس اي باعوه الا ان في الغالب
اختص لفظ البيع والشراء بمالك السلعة والابتياع والاشتراء لطالبها وانما جمع البيع
لانه يجي بمعنى المبيع لقوله هذا الدرهم ضرب الامير اي مضروبه اولان المصدر
يجمع على تاويل الانواع اذ هو مقايضة وبيع بالنقود وسلم ولا ثمن وموقوف وصحيح
وفاسد كالعلم جمع لتنوعه الى كلام وفقه وغيرهما ثم ان الله سبحانه وتعالى لما
لا قامة مصالح العباد في الدنيا وشرع التجارة طريقا لا لتساهم ان ما يحتاج اليه كل احد لا
يوجد مباحا في كل موضع وفي الاخذ على سبيل التغالب فساد والله لا يحب الفساد والى
ذلك اشار عز سبحانه في قوله لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن
تراض والتجارة نوعان حرام يسمى ربوا وحلال يسمى بيعا وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملونه
فقررهم على ذلك وانعقاده بالايجاب والقبول فلهذا ابتدا صاحب الكتاب بقوله
البيع ينعقد بالايجاب والقبول والمراد من البيع هذا المعنى الشرعي الذي يثبت في المحل
ويترتب عليه الاحكام واللفظان الة انعقاده لا المعنى اذ يحصل الدال عليهما
بدلا على انه يقول كتب بالقلم وقطعت بالسكين والعقد الربط والانعقاد مطاوع
والمراد ارتباط كلام احد المتعاقدين بكلام صاحبه ليتحقق بهذا الارتباط مركب شرعي يفيد
اثارا مخصوصة عند وجود الشرايط والايجاب الاثبات لانه ما كان باتا للمشتري
وقد ثبت الان بقوله بعت قوله والقبول الاخر وانما خص هذه اللفظة وان كان
الحقيقة ايجابا ايضا كالاول لانه زاد على الايجاب بمعنى وهو استحسان السلعة والرضا
بها بالثمن المذكور تخص بهذه اللفظ لهذا المعنى قوله لان البيع انشا تصرف في الحال
يعني ان هذا التصرف انشا لان المبادلة ما كانت ثابتة وقد تثبت بعد صدور اللفظين ويكون
ان

انشاء وهذا الانشا انما عرف من حيث الشرع لا من حيث الحقيقة كالاكل وغيره فانه انشاء
حقيقة فاذا احتاج المكلف اليه لا بد من استعمال لفظ يدل عليه والواضع ما وضع
للانشا لفظا خاصا فجوز الشرع استعمال اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي للانشا
دفعا للحاجة وانما خص هذه اللفظ لما بين الانشا والاخبار اذ الانشا تحقيق الشي و
الاخبار يستدعي تحقق المخبر به سابقا ليصح الكلام حكمة وعقلا فصار الوجود حقا له
بمقتضى الحكمة فاذا قصد الانشا فالاصح اختيار اللفظ الذي يلزمه الوجود اعني
لفظ الاخبار عن الماضي وهو ان يقول احدهما بعت والاخر يقول اشتريت اما اذا
قال ابيع منك او قال المشتري يعني لم ينعقد البيع لان الاول عدة والثاني مساومة و
ذكر الطحاوي اذا قال ابيع منك او اشتري منك واراد الحال يصح البيع وهو الصحيح
لان هذا اللفظ وضع للحال وفي وضعه للاستقبال ضرب تجوز كذا اورده البيهقي في شرح
الكتاب والفرق بين البيع والنكاح ان النكاح لا يقع بغتة فيكون قوله زوجني احد شطري
العقد بخلاف البيع لانه ربما يقع بغتة فيحتمل المساومة ولان قوله زوجني تفويض والواحد
يتولى طرفي النكاح فقام مقامهما زوجتك يعني مقام الايجاب والقبول بخلاف البيع فان
الواحد لا يتولى طرفيه قوله خذه بكذا لانه يقتضي لقوله بعتك بكذا فخذه اذ ليس له ولاية
الاخذ بالبدل الا بتقدم البيع فيثبت البيع اقتضاء وهذا كمن قال لعبده ان ادبت الي الفا
فانت حر وان عجزت فانت رقيق يصير مكاتبا لانه اتى بمعنى الكتابة فان قلت
السلم لم وكانه الامر بالاخذ سبب الهبة بشرط العوض قلت هي بيع ايضا الا ان المعنى
هو المعاني في هذا الباب الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط
عدم براءة الاصيل كفالة اعتبارا للمعنى قوله هو الصحيح وعند البعض لا ينعقد البيع بالتعاطي
في نفايس الاشيا والصحيح الانعقاد لان المقصود من البيع التسليم والتسلم لان ارتفاع حاجتي المتعاقدين
بهما فاذا اتى بذلك فقد وجد ما هو المقصود فيصح وهذا لان الانعقاد بقوله بعت واشتريت
لكونهما يدلان على التزام التسليم فاذا وجد التسليم يكون اولى بالانعقاد قوله للرجوع ابطال
حق الغير يعني ان الايجاب اذا لم يتصل بافادة الحكم لم يكن الرجوع ابطالا فان قلت ثبت

المشتري حق التملك بقول البائع فيكون الرجوع ابطالا قلت هذا الحق ثبت له من جهة
البائع فيكون له ابطاله كما اشترى فان الشترى اذا عجل صاحب النصاب وادى الى الساعي قبل الحول
حيث لا يمكن من الاسترداد لان حق الفقير قد تعلق بالمودى اذ النصاب قبل تمام الحول علة
تشبه السبب لان ما يضاف اليه الحكم اصله موجود وصفته منتظر وهو النماء فمن حيث وجوده فقط
فبالنظر الى وجود الاصل وكون الصفة تابعة له وعدم انعدام الاصل بانعدام الوصف كان
علة ومن حيث كونه موجبا باعتبار الصفة يكون علة تشبه السبب فتعلق حق الفقير بالمعجل
نظرا الى انعقاد اصل العلة فلا يمكن المالك من الاسترداد كيلا يبطل حق الفقير
ولا كذلك ههنا فان ايجاب البائع احد شطري العلة والكلام فيه على تقدير ان
الوصف الاول حكم السبب المحض وللوصف الاخير حكم العلة فلم يتعلق حق المشتري
بمجرد ايجاب البائع فلا يمنع رجوع البائع بطلان حق المشتري لاستحقاق اساس
بمجرد السبب المحض وانما يثبت بالعلة فلهذا قلنا بالرجوع قوله والكتاب كالخطاب
اذ الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر لان النبي عليه السلام كان مبلغا قوله وكذلك الارسال
لان لسان الرسول كلسان المرسل قال الله سبحانه قد نعلم انه ليحزنك الذي يقولون فانهم
لا يكذبونك ولكن الظالمين بآيات الله يجحدون ولهذا لا عهدة على الرسول في البيع و
الشراء قوله وليس له ان يقبل في بعض المبيع الاصل فيه ان احد المتعاقدين لا يملك تفريق
الصفقة على الاخر لما فيه من الاضرار به فان الانسان يجمع بين الجيد والردي لترويج الردي
واذا قبل احدهما فقد فوت مقصوده وغرضه وكذلك الايجاب اذا اضيف الى شيء فقد
صار محلا واحدا للايجاب فاذا قبل احدهما كان ردا لذلك الايجاب المضاف الى الكل فلا
يصح قوله الا اذا بين ثمن كل واحد بان يقول بعتك هذين العبدين هذا بالف وهذا بالف
فللمشتري ان يقبل ايهما شاء لان التفصيل الذي دل على حكم الايجاب انما وقع مفرقا
كل واحد منهما بايجاب على حدة فملك المشتري قبول ايهما شاء قوله هكذا ذكر في بعض
المواضع وذكر في الزيادات انها صفقة واحدة وقيل الاول قياس والثاني استحسان وقيل
الاول قول ابي يوسف ومحمد والثاني قول ابي حنيفة هكذا ذكر الصدر الشهيد في بيوع الجامع

ولو كرر لفظ البيع بان قال بعت منك هذه الاثواب بعت هذا بعشرة وبعتك هذا بخمسة
او قال المشتري اشتريت منك هذه الاثواب اشتريت هذا بعشرة اشتريت هذا بخمسة كانت الصفقة
متفرقة بالاتفاق قوله وايهما قام عن المجلس لان هذا امتناع عن اتمام العقد لا ابطال لان
ايجاب البائع احد شطري العلة والحكم انما تعلق بوصفين فيكون للوصف الاول حكم
السبب المحض وللثاني حكم العلة على ما ذكرنا قوله لان القيام دليل الاعراض فان قلت
صريح الاخر بالقبول بعد القيام والصريح اقوى قلت الصريح انما كان اقوى اذا لم يعمل الدلالة
عملها قوله فاما مساعدة حالة المباشرة لا بعد يعني ان حقيقة اسم المساعدة لحالة الثنا على
العقد لا بعد الفراغ منه كما في قابل حالة المباشرة بطريق الحقيقة لبقا قوله بعد الحكم له
اشتريت من حيث الشرع والحقيقة الشرعية مرعية الحقيقة لغة فيكون ما قلناه حقيقة
وما قاله الخصم مجازا باعتبار ما كان اذ لو بقي قوله بعت واشتريت بعد التكلم بهما لما
جازت الاقالة لان رفع الشيء حال ثبوته محال وهذا لان البائع والمشتري قد اجتمعا على
البيع ما دام الايجاب والقبول متفرقا عما اجتمعا عليه فان قلت لم لا يجوز ان يكون
الايجاب والقبول شرعا باقيا ما دام المجلس قلت لما ذكرنا من صحة الاقالة فيكون الباقي
المعنى الذي ثبت بالايجاب والقبول قوله او يحتمله فيحمل عليه اي يحتمل ما قاله الخصم فيحمل
ما قلت وما قلناه راجح لما ذكرنا انه حقيقة فالحمل عليه اولى قوله والنص يوقف التفرق
الاموال يعني ان لهما الخيار قبل التفرق بالقول فان الرجل اذا قال لغيره بع مني هذه
السلعة بكذا فيقول بعت فيبقى قول المشتري اشتريت فيكون لكل واحد منهما الخيار و
هذا صحيح لانهما متبايعان في هذه الحالة على ما ذكرنا نظيره قوله وان يتفرقا يغن الله
كلا من سعته قوله والاعواض المشار اليها فهذا بعمومه يتناول المبيع والثمن وسماهما اعواضا
قبل العقد باعتبار المآل كما في قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم وانما سماهما شاهدين
بعد الاستشهاد قوله وجهالة الوصف فيه اي الكمية لا تفضي الى المنازعة لان مجلس العقد
متعين للتعيين فيصير مقبوضا قوله والاثمان المطلقة اي عن الاشارة لا تصح الا ان يكون
في مقابلة الاشارة اليها كما اذا قال اشتريت منك هذا الحجر بالذهب ولم يبين قدره ولا صفته

والمناظر يقول ان لكل واحد من المتساومين الخيار وهذا لان كونهما متبايعين

قوله ومن اطلق الثمن في البيع اي اطلق في الوصف بان قال بعت منك هذا الثوب بدينار
يصح الى غالب نقد البلد اي البلد الذي جرى فيه البيع لا في بلد المسافر قلت النقود
ان كانت في البلد واحدة ينصرف اليها لحكم العرف اذ المعروف عرفا كالمشروط شرطا الا يرى
ان الوكالة بشرى الفحم والجمد تتقيد بحالة الشتاء والصيف بهذا المعنى وان كانت مختلفة فان
لم يكن للبعض فضل فان كانت متساوية في الرواج يجوز وكذا اذا لم يكن متساوية الا انه ينصرف الى
الاروج وان كان فضل فان كانت متساوية في الرواج لا يجوز وان لم يكن يجوز وينصرف الى الاروج
قوله جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم الى اخره يعني اذا كانت النقود مختلفة متساوية في الرواج في المالية
فان بين واحدا منها يجوز وان لم يبين لا يجوز الا اذا كان الواحد احاديا والمحمسنا ثنائيا وثلاثيا فالمثل
مالية الاثنين منه او مالية الثلاث منه كمالية الواحد الاحادي ولا يسمى الواحد من الثنائي و
الثلاثي درهما في عرفهم بل ينصرف الدرهم في عرفهم الى احد الاشياء وهو الواحد من الحالك
والاثنان من الثنائي والثلاث من الثلاثي فحينئذ يكون العقد على الدرهم المطلق وينصرف الى ما ذكرنا
الجزاف معرب كزاف والمجازفة منه هو هو ان يقول بعت هذه الصبرة من الحنطة بتلك الصبرة
من الشعير والطعام عرفا يقع على الحنطة ودقيقها على هذا لان الحبوب بعضها غير مستدرك
قوله فيتنازعه بجهالة القيمة بان يقع مساواة لا يعلم البائع والمشتري فيه فيجوز البيع لان جهالة القيمة لا تفضي
الى المنازعة قوله جاز البيع في قفيز واحد والاصل ان صيغة العموم اذا اضيفت الى محل لا يقبل
العموم يراد بها الخص الخصوص قال الله تعالى لا يستوي الاعمى والبصير وقال لا يستوي اصحاب النار واصحاب
الجنة والاستواء ثابت بين الفريقين في كثير من الوجوه فحملت على اخص الخصوص وهو العمى والبصر والفوز
وعدمه كذا هاهنا اضيف العقد الى محل لا يقبل العموم لان جملة القفزان غير معلوم فانصرف الى
قفيز واحد قال ابو حنيفة ما لم يكن العدد معلوما عند العقد فانما يتناول العقد واحدا كالجملة
وبيع شاة من القطيع لا يجوز شيء منها لتفاوتها وان كانت العبرة للاشارة فتم حكمها اشار اليه
عند العقد مجهول وجهالة مقدار الثمن يمنع صحة العقد وما هو شرط العقد اذا لم يوجد عند
العقد يفسد العقد ولا يعتبر امكان وجوده في الثاني من الزمان كشرط شهود النكاح بخلاف ما اذا
باع صبرة حنطة لان القفزان لا تتفاوت وان علم مبلغ الجملة قبل الافتراق يجوز لان جهالة المجلس كحالة
العقد

في المالية

العقد وان علم بعد الافتراق لا ينقلب جائزا لتقرر الفساد بالافتراق عن المجلس فان قلت
المفسد جهالة تفضي الى المنازعة وهذه معنى مقتضيه البتة لانه لا تفاوت بين قفيز وقفيز او مائة وبين
مائة درهم قلت انها تفضي الى امتناع التسليم والتسلم لان المشتري يطالب من البائع كيل الطعام والبائع
يمتنع بمطالبته بعدم الثمن وشحا في معرفته قدر كل واحد من المبيع والثمن بالاحتجاج بكونهما مجهولين
مفسد البيع قوله وان جهالة بيدهما ازالتها الا انها ترتفع بالعقد في المجلس فتكون جهالة مستدركة
والجهالة المستدركة الذي يمكن رفعها لا يفسد العقد كما لو باع بوزن هذا الحجر ذهبا فان قلت
يشكل بالبيع بالرقم فانه فاسد مع امكان الازالة قلت ليس كذلك بل بيع الرقم انما لم يجز في الغالب
يكون الرقم عنها والجواب لا يحتمله من بيع عبد من عبدين ان القياس فيه الفساد ايضا الا
انا جوزناه استحسانا بالنص قوله للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه بخلاف البيع حيث لا خيار له
وان تفرق الصفقة عليه اتصالا للتفرق حاصل منه وهو امتناعه عن تسمية جملة القفزان او الكيل في المجلس
فيكون راضيا به فان قلت يشكل بما اذا باع الرجلان من رجل عبدا بالف وسلماه اليه ثم اشتراه
احدهما قبل نقد الثمن بخمسمائة يفسد البيع في نصفه لانه نصيب شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد
الثمن ولانه ما باع النصف بخمسمائة واشتراه الآن بثمانين وخمسين ويجوز في نصيب شريكه فتفرق
الصفقة عليه ولا خيار له قلت لم يتفرق الصفقة لان الكل ما دخل في البيع اصلا وكل الصفقة
وقع في نصف شريكه بخلاف ما نحن بصدده لاحتمال الجواز في الكل بان يسمى او يكيله في
المجلس ولانه تفرق الصفقة لا في الذات لان المشتري بعض العبد كله الا ان الصفقة له و
الصفقة لغيره وهي مسلما التفريق في ذات المبيع لانه ليس له ان يقبض الا بعضه او اصلا
ولا يلزم من ثبوت الخيار في التفريق في ذات المبيع ثبوت الخيار في التفريق في الصفقة
اذ هو دون الذات قوله والقدر ليس بوصف اعلم ان ما يتعيب بالتنقيص والتشقيص
فهو وصف وما لا يتعيب بهما فهو اصل او ما يكون وجوده جهة في تقوم نفسه وغيره
وعدمه جهة في نقصان نفسه وغيره فهو وصف وما لا يكون كذلك المثابة فهو اصل فيتخرج
على هذا المكيلات والموزونات والمذروعات فان المكيل لا يتعيب بالتبعيض والمذروع
يتعيب والطول والعرض تزيد في قيمة نفسه وغيره بخلاف المكيل الموزون فان العرضة

الا بقدره اذا انتقص منه لا يقدر يسقط من الثمن الذي يخصه من القدر والذراع الواحد
اذا فات لا يسقط من الثمن الذي كان مسمى مقابلا قوله والوصف لا يقابله شيء
من الثمن لان الثمن لا يقابل العرض بدل عليه ما ذكر صاحب الحلم ان الجارية اذا اعورت في
يد البائع قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن وكذا للمشتري ان يبيعها مرابحة بالثمن الاول من
غير بيان قوله لانه صفة وقد لا يرغب على المشتري الى خيره فلا يكون له الخيار كما اذا
باعه على انه معيب فاذا هو سليم قوله لكنه صار اصلا بالافراد بذكر الثمن لان مقابلة الثمن
من خواص كونه اصلا ولهذا لا يقابل الثمن الاوصاف فان قلت لا الاولى كذلك لانه
وان لم يقابل كل ذراع بدرهم لكنه قابل الجميع بالجميع وهو يقتضي انقسام الآحاد على الآحاد
فصار كانه قال كل ذراع بدرهم قلت الذراع فيما يذرع اصل من وجه باعتبار امكان
الانتفاع به وصف من وجه فقلنا اذا قابل كل ذراع بدرهم كان اصلا فيقابله شيء من الثمن واذا
لم يقابله كان وصفا عملا بالشبهين قوله فنزل كل ذراع منزلة ثوب فان قلت يشكل
بما اذا باع عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هي احد عشر فسد البيع قلت الزيادة ثمة
مفضية الى المنازعة لان كل واحد من الاثواب يختلف فمع الاختلاف بين الثياب يبقى
الثوب الزائد مفضيا الى المنازعة فيه مجهولا فيفسد البيع ولا كذلك هنا قوله واسم
لما يحله الذراع يعني ان الذراع اسم الخشبة المعروفة ثم استعير لما يحل الخشبة اطلاقا لاسم الحال
على المحل وهي تحل مكانا معينا فيكون مجازا عن المعين واما الشائع فلا يحله ولا يجاوره والاستعارة
عنه باعتبار ان الذراع فعل حسي والفعل الحسي يستدعي محلا حسيا ولا يتحقق في المحل الشرعي
الا يرى ان الامة المشتركة تمكن احد الشريكين من بيع نصيبه منها وغير ذلك من التصرفات الشرعية
ولكن لا يمكن من ضرب نصيبه باعتبار ان الملك الشائع شرعي فيكون محلا للتصرفات الشرعية
وعشرة اذرع من المائة عنده لتعينها مجهولة لكونها من مقدم الدار او مؤخرها والحكم كما
اذا باع بيتا من بيوت الدار بخلاف السهم فانه اسم لجزء شائع والملك في الشائع شرعي قوله
خلافا لما قاله الخصاف ذكر الخصاف انه اذا عرف جملة الحيوان قوله لجهالة المبيع او الثمن
قلت جهالة المبيع في فصل الزيادة لانه دخل في البيع غير مسمى من الثياب فوجب ...

الزيادة

الزيادة وفي جهالة مقصد الباقي مجهولا وجهالة الثمن في فصل النقصان لانه يقابله
الخمسة ويقسم الثمن على قيمة الموجود والمعدوم ولا يدرك قيمته وباختلافها يختلف حصة
الموجود لانه ان كان جيدا ينقص حصة الباقي وان لم يكن جيدا فيكون من التسعة مجهولا فيفسد
العقد لجهالة الثمن قوله وله الخيار لتفرق الصفقة عليه لعدم قوله لا يجوز في فصل النقصان
ايضا لانه لا سبب لبطلان البيع اقوى من عدم المعقود عليه واستدل ذلك القائل بما ذكر
محمد رحمه الله وهو ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان كل واحد منهما بثمن مسمى فاذا احدهما مروي
فسد العقد فيهما واذا فسد بسبب عدم الجنس فههنا اولى والفرق انه جعل القبول
فيما لا يفسد فيه العقد شرطا لقبوله في الآخر وهذا لا يوجد هنا لعدم اشتراط قبول
العقد في المعدوم ولعدم تصور انعقاد العقد على المعدوم وانما تصور بانعقاده على الموجود فقط
ولكنه غلط في بيان العقد وهو امر لا فساد فيه كما اذا اشترى ياقوتا على انه احمر فاذا هو
اخضر كان البيع صحيحا قوله وهو شرط فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد لان المروي
عدم كونه في العقد وشرط قبوله ما هو عين فكلا في العقد شرط فاسد قوله بكل
ذراع الى آخره فصار كما اذا اشترى على انه ذراع بدرهم فاذا هو بصفة ذراع الى انه
يكون مخيرا في الاخذ والترك قوله ان الذراع وصف في الاصل الى آخره يعني ان المقادير
المقدرة وصف لا بمعنى الوصف ما يكون وجوده جهة في تقوم نفسه وعدمه
جهة في نقصان غيره والخروج عن الوصفية بالذكر والذكر للذراع لا لما دونه فانه في
ما دون الذراع وصفا فيصير في فصل الزيادة كانه وجدها عشرة اذرع ولكن خيرا
مما شرط وثمة لا يثبت للعقد الخيار فكذا هنا وفي فصل النقصان لما لم تحصل الذراع
العاشر والذراع صارت اصلا بالذكر فقد فات بعض المعقود عليه ولكن وجد الباقي
خيرا مما شرط وثمة يكون الخيار لتفرق الصفقة عليه كذلك هنا فصل قوله يتناول
العرصة والبناء في العرف فان قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يحنث اذا قال لا يدخل هذه الدار
فدخلها بعدما صارت صحراء وحينئذ علم انها لا تقع على البناء قلت اسم الدار
يتناول العرصة اصلا والبناء على سبيل الصفة على ما مر في كتاب الايمان وقد دل الدليل على

در المحصل

حصول هذه الصفة في باب البيع لان الدار انما يشترى للسكنى في الغالب وما يصلح للسكنى
بدون البناء فلكون الاقدام على الشراء دليلا على ارادة البناء ولا كذلك في فصل الثمر لان
البنا صفة مرغوبة فلا يكون داعية الى الثمر فلا يقصد الثمر هاهنا اذا قال لا آكل لحم هذا
الحمل فاكل بعد ما صار كبشا يحنث لما ذكرنا من المعنى **قوله** ولان الاتصال وان كان خلقة الى آخره **قوله**
الثمر له شبهان شبه المتاع من حيث انه معد للانفصال ومن هذا الوجه لا يدخل في البيع كا
لمتاع في بيع الدار ومن حيث انه يشبه اتصال الخلقة يدخل من غير ذكر فعملنا بالدخول عند
الذكر للاتصال وبعدم الدخول عند عدم الذكر عملا بالانفصال توفيرا على الشبهين حظهما — الخلقي ح
قوله ويستحصد الزرع يقال يستحصد الزرع اي حان له ان يحصد **قوله** انما هو التسليم
المعتاد يعني وما جرت العادة بحصاد الزرع قبل استحصاده وبقطاف الثمار قبل بدو صلاحها
يكن يعول التسليم واجب ولا يمكن منه الا بالتفريغ الا بالحصاد والقطاف فيلزمه الحصاد — ولا تفريغ ح
كما اذا كانت الارض مشغولة بمتاع البائع وهذا نقول فيما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض
زرع ان التسليم واجب ايضا وههنا يترك بالاجر ويسلم العرض ويسلم المعوض **قوله** ولا حق
بينهما اي في عدم حصول الثمر في البيع **قوله** لانهما اسامتهما اي الزرع والثمر ليسا من الحقوق
والمرافق لان الحقوق لما هو تابع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجل المبيع كالشرب
والطريق في الارض والمرافق بالمنافع اي ينتفع ويختص بما هو من التوابع كالمتوضى والمطبخ
ومسيل الماء **قوله** لم يبطل الماء علينا يعني انهما ليسا من الحقوق والمرافق ولو انص على قوله فيها
ومنها دخل بعموم اللفظ **قوله** لم يبد صلاحها بدو الصلاح صيرورته صالحا لتناول بني ١
آدم او لعلف الدواب **قوله** او في الثاني يعني انه على عرضية الانتفاع به في المستقبل فصار كالجحش
والمهر **قوله** وقد قيل لا يجوز لنهي النبي عليه السلام عن بيع الثمر قبل ان يبدو صلاحها ولان المبيع يحبس
بعين مال متقوم والتشريح اول ما يبدو ليس بمال متقوم وهو اختيار شمس الائمة السرخسي و
شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله **قوله** والاول اصح لشيوعه المالية بعرضية الانتفاع في المستقبل
كما ذكرنا **قوله** تفريغا لملك البائع لان مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه في الحال **قوله**
لانه شرط لا يقتضيه العقد **قلت** كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين

او

او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق فهو شرط فاسد فهو المراد من النهي عن بيع وشرط
حتى لو لم يصح واحد مما ذكرنا لا يكون مفسدا كما اذا اشترى دابة على ان لا يتعلقها فيصح البيع
وان كان مخالفا لمقتضى العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين اما لاحد لا مطالبة له من جهة العباد فيصح
البيع **قوله** وهو اعارة او اجارة في بيع لانه ان كان بمقابلة الترك بدل فهو اجارة مشروطة
في بيع وان لم يكن في مقابلته شيء فهو اعارة مشروطة في بيع وكل ذلك يفسد العقد لانه صفقة في صفقة
في الصفقة **قوله** وكذا اذا تناهى عظمها اي وكذلك الحكم وهو فساد البيع فيما اذا اشترط
الترك وتناهى عظم الثمر عندهما لما قلنا من شغل ملك الغير وادخال الصفقة في الصفقة ويستحسنه محمد
اي استحسن محمد بيع الثمر بشرط الترك اذا تناهى عظمه لمكان الفساد **قوله** لانه شرط
فيه الجزء المعدوم الى الحرم يعني من مال البائع سوى المبيع وفيه منفعة لاحدهما ايضا فكان ضم
المعدوم الى الموجود واشتراطهما فكان باطلا اما هاهنا فلا لانه يتغير بالشمس والقمر لا بالنجم
اذ النضج واللون لا يحصل به **قوله** طاب له لان البائع نص على تحليل الفضل منه فطاب
له الفضل **قوله** كما بلد في ذاته بان تغير ذلك من الاصل الى الكمال ولم يتغير بعد سعد بالزيادة
بعد الادراك **قوله** لان هذا تغير حاله لان الثمار اذا صارت هذه الصفة لا يزداد من
ملك البائع شيء ولكن النضج من الشمس واللون من القمر والطعم من الكواكب فلم يبق فيها الا
عمل الشمس والقمر والكواكب فلهذا استحسن محمد **قوله** لعدم التعارف والحاجة يعني
ان المجوز للاجارة انما هي الحاجة وعدم التعارف والمصيرون في كونها تجري على قضية
الاصل بخلاف الارض والنخل لانه لا يمكن كل احد من شرائها لغلاء ثمنها فحاجات الحاجة
المجوزه **قوله** طاب له الفضل وكحوا الفرق ان الاذن هاهنا صار اصلا اذا لباطل عبارة
عن المعدوم المضمحل والمعدوم لا يصلح متضمنا شيئا ولهذا لا يحتاج المبيع الى الاسم لاذن
فيصير الاذن اصلا بنفسه مقصودا ولا كذلك في فصل الاجارة الفاسدة اذ الفاسد عبارة
عن الموجود باصله الفاسد بوصفه فلا يكون ساقطا فامكن جعله متضمنا للاذن وانه فاسد
المتضمن فاورث خبثا فيه **قوله** المجهالة اي جهالة مدة الادراك حتى لو عين مدة معلومة لصح الاجارة
ويطيب له الفضل **قوله** ويستثني منها ارطالا معلومة اي على الشجر اما اذا كان مجذوذا

بباع ما يسمى حبان وهو قوله ارطالا اشاره الى ان المسمى لو كان رطلا واحدا يجوز لانه اسما واحدا بجمع (هامش) العلل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون القدر فيكون اسماء الكل من الكل (هامش: الا اذا كان في) قوله لان الباقي بعد كلا اسما مجهولا اي وزنا ومشاهدة وقيل الاسما وان كان مجهولا وزنا لكنه معلوم مشاهدة فكان بيع مجازفة وحكما له المجازفة لا يمنع صحة البيع لانها لا تفضي الى المنازعة في مسلما بعضه فيمتنع (هامش: والجهالة في) قوله ما يحتاز الى ان العقد عليه الى اخره يعني لو باع حزما وحل الثمن (صحة البيع في) معلوما كحو النصف يجوز فلذا لو اسمى هذا الجزء من الكل اسما لا فرق بين بيع الكل الا النصف ونز بيع النصف اسداسا وهذا لانه لما جاز افراده بالبيع يكون معلوما فصحونا اسما وتع للكونه اسما المعلوم من المعلوم قوله مستوريا لا منفعة له فيه وتاثيره ان الرضا شرط في المعاوضات وتمام التراضي بالعلم وهو بالروية وكونه مستورا بالعزم يخل بالعلم فيكون مخلا بالرضا ولفقد الرضا اثر في الفساد كما في الاكراه وقضيته هذا ان لا يجوز بيعه في قشر الثاني الا انه باعتبار التعامل الحق بما هو المقصود وهو المعقود عليه والعلم التعامل في قشره الاول قوله فاشبه تراب الصاغة يعني حاباع ترابا فيه ذرات ذهب بجنسه لا يجوز قوله حتى يزهي زهي البسر اذا احمر واصفر وعنه الحديث والعاهة الافة قوله معاليق اغلاقها يعني الابواب الغلق ما يغلق ويفتح بالمفتاح قوله كالشعير اي بيع الشعير في سنبله فانه لا يجوز بالاجماع قوله وهي مسلما يعني لو باع المستحصد من الحنطة بمثله بطريق الخرص لا يجوز قوله ولا يتعين للتسليم تسليم المبيع التخلي بينه وبين المشتري على وجه يتمكن من قبضه من غير حايل وكذا من جانب الثمن قوله اذ لا ينتفع بدونه فان قلت الدار لا ينتفع بدون الطريق ومع هذا لا يدخل في بيع الدار قلت يجوز ان يكون المقصود ملك الدار ان يكون وسيلة الى اخذ دار اخرى بالشفعة لا الانتفاع بعينه الدار قوله كما يعرف القدر بالوزن يعني ان المشتري كما يحتاج الى تسليم المقدر الجيد كما يحتاج الى تسليم المقدر بالوزن الخاص فكما يكون اجرة معرف العدد وهو وزان الثمن عليه فكذا اجرة معرف الجودة وهو الناقد يكون عليه

باب خيار الشرط

اي خيار يثبت بالشرط اذ لولا الشرط لما ثبت الخيار بخلاف خيار العيب والروية فانهما يثبتان من غير شرط ثم اعلم ان البيع نوعان لازم

وهو

وهو الاصل وغير لازم وهو الذي فيه الخيار فشرع في بيان غير اللازم عقيب اللازم والذي فيه الخيار انواع وهذه الاضافة من باب اضافة الحكم الى سببه كصلوة الظهر قوله كان يغبن في البياعات اي يخدع يقال غبنته في البيع اي خدعته والخلابة الخداع يقال خلبه بمنطقه اذا امال قلبه بالطف القول من باب طلب قوله ولهما الخيار ثلثة ايام يجوز ثلثة النصب على الظرف والرفع على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه اي لهما الخيار مدة ثلثة ايام قوله وهو اللزوم فان البيع شرع لثبوت الملك لكل واحد من المتعاقدين والانتفاع به لهما ولا يحصل ذلك الا باللزوم قوله واتفق الزيادة لان النبي عليه السلام قدر الخيار بثلثة ايام وهذا التقدير لا يمنع النقصان فيمنع الزيادة والا لا يكون للتقدير فائدة وقد نص عليه صاحب الشرع فلا يطوع فائدة والجواب عن الاثر انه ليس فيه بيان انه اجاز بخيار الشرط ولعل مراده خيار الروية او خيار العيب وبعد ذلك هو محتمل فلا يترك بالمحتمل (هامش: بالمحتمل) قوله باعتبار اليوم الرابع يعني شرط الخيار عن اليوم الرابع مفسد للعقد واما المفسد متصل بالخيار في اليوم الرابع لان الايام الثلثة فهو بعرض الفصل قبل مجيء اليوم الرابع فاذا فصل بالاسقاط صار كان لم يكن ولم يزل المفسد هو الشرط فاذا فسد العقد لا يعود صحيحا كما لو دخل اليوم الرابع قلت الشرط انما يصير مفسدا على اعتبار اتصاله المشروط به فاذا اسقط قبل مجيء اليوم الرابع امتنع اتصال المفسد بالعقد فيكون صحيحا اما اذا جاء اليوم الرابع قبل اسقاط الخيار فقد تقرر المفسد لاتصال جزء من اليوم الرابع بالايام الثلثة على وجه لا يقبل الفصل اذ لا يعمل الاسقاط فيما مضى فلهذا يتقرر الفساد (هامش: فيتقرر في) واختلف اصحابنا في العبارة عن هذا فذهب مشايخنا العراقيون الى ان العقد فاسد بربع الفساد بحذف الشرط وذهب غيرهم الى ان العقد موقوف على اسقاط الخيار فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد حينئذ قوله وهذا على الوجه الاول اراد به قوله اسقط المفسد قبل تقرره فاما على الوجه الثاني فلا يتاتى الا بتسامح حذف الشرط قوله ان هذا في معنى اشتراط الخيار لانه كما يحتاج الى التروي في المبيع انه هل يوافقه ام لا يحتاج الى التروي في الثمن انه هل يصير منقوضا ام لا فكان هذا نظير الخيار في الصورة لانه انه يحتاج الى الفسخ وهنا ينفسخ اذا لم ينقد ولكن من حيث المعنى هما

شيان كما في باب الخيار يتعلق ثبوت الملك بمضي الثلاث وههنا يتعلق فسخ العقد
بمضي الثلاث قبل النقد فيكون بطريق الدلالة لا بطريق القياس قوله في الملحق
وهو خيار الشرط اي في هذه المسالة وهو الملحق على اصله بالملحق به وهو خيار الشرط فيحمل
ان الملحق هو المتنازع والصحيح به ينصرف الى خيار الشرط اي في هذه المسالة التي الحقت بخيار
الشرط على اصله قوله اخذنا في الاصل بالاثر اي في الثلاثة بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه
باع ناقة له من رجل بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما وفي هذا اي في الزائد
على الثلاث اخذنا بالقياس اذا القياس يابى جواز البيع بهذا الشرط لان فيه منفعة للبائع حيث
ان المشتري متى لم ينقد الثمن في ثلثة ايام يعود المبيع الى ملك البائع ومثل هذا الشرط يوجب
فساد البيع وقيل اراد محمد بقوله في الاصل خيار الشرط ومن قوله في هذا مسالة النقد قوله
فاشتراط الصحيح منها فيه عني بالصحيح المطلق وبقوله منها اي من الاقالة قوله فيه اي في البيع
بان قال بعتك هذا العبد على ان تقيله لم يصح قوله فاشتراط الفاسد اولى يعني ان هذه الاقالة
فاسدة لانها مشروطة بشرط والبياعات لا يصح تعليقها بالشروط الصحيحة فاولى ان لا
يصح بالفاسد قوله وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه بان قال بعت على اني بالخيار
ثلثة ايام وهذا الخيار يدخل على الحكم دون السبب لان التمليكات لا تتعلق بالخطر
ولانه لو دخل على السبب يكون داخلا في الحكم لكونه بناء على السبب وثبوت هنا
الشرط خلاف القياس فيتقدر بخلاف القياس فان قلت الضرورة تندفع بدخول الشرط
على اللزوم دون الحكم قلت ربما يتضرر به البائع لجواز انه قرب المشتري فيحنث عليه قوله
ولا عهد لنا في الشرع فان قلت منقوض بالكعبة اذا اشترى عبدا للسدانة اي الخدمة
فان الوقف يخرج من ملك البائع ولا يدخل في ملك احد فيكون معهودا قلت هو مبقي
على حكم ملك الواقف ولهذا يكون الثواب له قوله ولا اصل له في الشرع فان قلت
العبد اذا جنى في يد الغاصب واخذه مولاه ثم جنى عند مولاه اخرى يدفع بالجنايتين ويرجع على
الغاصب بنصف القيمة باحدهما وهي الجناية الاولى وهو بدل عن النصف الذي سلم له بعد
اجتمع البدل والمبدل في ملكه وكذلك المدبر اذا غصبه انسان وغيبه يضمن قيمته ويبقى في
ملك

ملك المالك فقد اجتمع البدلان في ملكه وكذلك المسلم اليه يملك راس المال والمسلم فيه في ملكه
قلت يعني من المعاوضة البيع وهذا ليس ببيع واما ضمان المدبر فضمان جناية لا ضمان
بيع المدبر فلا يرد علينا على ما نقول فلك في ضمان المعاوضة لا غير وثمن ضمان الاستهلاك
وجان اجتماع البدلين اذا كان المستهلك مما لا يقبل الانتقال واما المسلم فيه فيملكه رب السلم
في ذمة المسلم اليه كان له حكم الثمن ولهذا جاز فيه ضرب الاجل وهذا كما ان البائع
يملك الثمن في ذمة المشتري ولا يجتمع البدلان في ملك واحد قوله لان المعاوضة تقتضي المساواة
يعني المساواة الملكية وهي ان يدخل المبيع في ملك المشتري والثمن في ملك البائع والجواب
عن قولنا ولا عهد لنا به في الشرع اي لا عهد لنا ان يثبت البدلان لواحد ثبوتا مقررا واما
اجتماع البدلين في ملك واحد على عرضية ان يصير ملكا للمشتري او يعود الى ملك البائع فلم لا
يجوز نظرا الى الدليل وكلامنا فيه قوله لا يمتنع الرد يعني ان البائع يتمكن من استرداده
معيبا لكونه حقه واذا هلك والعقد موقوف ينفسخ كما لو كان خيار الشرط لان موجب خياره
التحجر او ابقي بعد حدوث العيب فيتمكن قوله الا اذا كانت بكرا يعني يصير مختارا عند
ابي حنيفة ايضا لان الوطء ينقصها لان زوال العذرة بمنزلة العيب وتعيب المعيب عند
المشتري يبطل خياره قوله فيفسخ العقد وان كانت ثيبا وليس هذا الرد باعتبار ان وطء
الثيب عيب بل لانه تصرف في المبيع في مدة الخيار وبالتصرف في تلك المدة يمتنع الرد قوله
لانه يصير كالمتمني للعتق بعد الشراء لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجوده وقد وجد الشرط
وهو الشراء فصار كانه قال عقيب الشراء بشرط الخيار اعتقتك ولو قال كذلك يعتق
لمصادفة الاعتاق ملكه اما عندهما فلا يشكل واما عند ابي حنيفة فلان اعتاقه يتضمن اسقاط
الخيار سابقا عليه تصحيحا للتصرف اذ الاعتاق تصرف لا يصح بدون الملك فان قلت
لو كان هذا كالمتمني للعتق بعد الشراء لعتق بما حلف عليه بالشراء الفاسد قلت انما
جعلناه كالمتمني بطريق الاقتضاء والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قوله لا يجب عليه
الاستبراء عنده يعني اذا ردت بعد القبض فانه لا يجب قياسا واستحسانا فاما قبل القبض
فيجب الاستبراء قياسا ولا يجب استحسانا لان الملك وان ثبت لكنه لم يتصرف قوله اذا

وارث المسالة الى اخر الولاده وان كانت حبلى في الجاريه الان هذا عيب حصل بفعل البائع
حيث اقدم على احبالها فلا يلزم البيع وهذا اذا كانت الولاده قبل القبض لان لها لو ولدت
بعده سقط الخيار وثبت الملك للمشتري بالاعتاق وتصير ام ولد له **قوله** في المده
وبعدها لان هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ العقد **قوله** اشترى ذمي من
ذمي خمرا **قلت** وقد قبضها لانه صار الى شيء لتمام العقد بعده فيفسد كما اذا اسلم
قبل القبض **قوله** واما كان بالحضرة عنه يعني ان نفس الحضرة ليس بشرط وانما الشرط
هو العلم بالفسخ حتى لو علم صاحبه به في مده الخيار صح الفسخ وان لم يكن حاضرا وان علم بعد مضي المده
فقد تم البيع لان تمام المده دلالة لزوم البيع ولكن الحضرة واراده العلم اطلق اسم
السبب على المسبب اذ الحضرة سبب العلم **قوله** كالوكيل بالبيع يعني اذا باع بغير حضرة
الموكل وعلمه حيث يصح لما انه مسلط من جهة الموكل فكذا من له الخيار مسلط من جهة صاحبه
قوله تصرف في حق الغير الى اخره وتقريره ان هذا تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع اذ العقد
بالرفع في حق المتعاقدين لا يعرى عن ضرر بما اذا كان الخيار للمشتري فلان من الجائز ان لا يطلب
البائع لسلعته مشتريا اخر اعتمادا على تمام البيع الاول فاذا علم بانفساخ البيع الاول بعد ذلك
لا يجد مشتريا وان طلب فيتضرر به واما اذا كان الخيار للبائع فلان من الجائز ان يتصرف المشتري
في المبيع اعتمادا منه على تمام البيع والبيع ينفسخ باستقلال البائع بالفسخ فيصير العين مضمونة عليه
بذلك التصرف فيتضرر به بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها اذ العقد لازم من طرف المشروط
عليه الخيار **قوله** فصار كعزل الوكيل يعني اذا عزله الموكل يشترط ان يكون عالما لانه يلزمه
احد الضررين وهو بطلان قوله ان كان وكيلا بالبيع او وقوع الشرا عليه ان كان وكيلا
بالشرا **قوله** لانه حق لازم لانه حال انسان ما يتوقف ثبوته واسقاطه ولانه لا اصاحبه
لا يتمكن من اطالته **قوله** كخيار العيب والتعيين صورة خيار العيب ظاهره واما خيار التعيين فصورته
بان اشترى عبدين على انه بالخيار باخذ ايهما شا بالف ومات الاخر ثم مات المشتري يقوم وارثه
مقامه في اخذ احدهما **قوله** ملنا ان الخيار ليس الا مشيئة وارادة لان الشاي هو
الفاعل عن ملك واختيار لا عن اصرار واجبار ومشيئة الانسان ينقطع بموته لقدرته لانها صفته
وهي

ابيحا بدل

وهي لا تبقى بعد الموصوف **قوله** والارث فيما نقبل الانتقال ولهذا لا ارث فيما لا يحتمل
كالمنكوحة وام الولد **قوله** لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث يعني ان سبب الخيار
ثابت في حق الوارث ابتدا كما هو ثابت في حق المورث وهو استحقاق المطالبة بتسليم الجز الفائت
لانه جزء من المال مستحق للمشتري بالعقد فاذا طالب البائع بتسليمه وعجز عنه فسخ البيع وقد
وجد هذا المعنى في حق الوارث لانه خلف المشتري في ملك ذلك الجزء الا يرى ان الخيار يثبت للوارث
ان لم يكن ثابتا للموروث بان مات المورث ثم اطلع الوارث على عيب بان كان المبيع سليما ثم تعيب بعد موته عند
البائع يثبت الخيار للوارث فلو ثبت بطريق الارث لما ثبت هنا لعدم الخيار للمورث في الحال
التعيين فكذلك لانه ملك احد العبدين مجهولا ويثبت له التعيين لعله مجهولية ملكه واما ان
يسقط الشرط **قوله** لان الخيار من مواجب العقد يعني ان الخيار متى شرط في العقد صار
مستفادا به فيكون من مواجبه وما يجب بالعقد فاشتراطه لغير العاقد يوجب فساده كما لو شرط
الثمن على غير المشتري **قوله** فيقدم الخيار له اقتضاء الاقتضا جعل غير المنطوق منطوقا
لتصحيح المنطوق وهنا اثبت العاقد الخيار لنفسه وما تطوله بل اثبت لغيره ولا يكون
كذلك الا بان يثبت للعاقد ابتداء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون بطريق الاقتضا
فان قلت يحتمل ثبت الاصل بطريق الاقتضا والتبع بطريق القصد وانه لا يصح
اذا قال لعبده كفر عني بمال بالاعتاق او بالاطعام حيث لا يثبت العتق في العبد **قلت**
شرط الخيار لا يثبت بدون اللفظ وغير العاقد في هذا اصل لان الخيار باللفظ ثبت
له فمن هذا الوجه يكون العاقد تبعا فجاز ان يثبت الخيار له بطريق الاقتضا اما الحرية
فعد ثبت بدون اللفظ الا يرى ان القريب اذا اشترى قريبه يعتق عليه فلا يجوز ان يثبت
بمقتضى اللفظ فافترقا **قوله** ان تصرف العاقد اولى الى اخره والفقه فيه ان الحاجة الى التصرف
النائب عند امتناع المنوب عن التصرف بنفسه وذلك ينعدم اذا اقترن تصرفه بتصرف المنوب
فان قلت يشكل بما اذا وكل رجلا اخر ليطلق امراته طلاقا شيئا وطلق الوكيل والموكل
معا يقع طلاق احدهما غير عين ولو كان تصرف العاقد اولى لوقع طلاق الموكل **قلت**
الاولويه والترجيح انما يكون بعد التعارض ولا تعارض هنا لان الفعلين تطليق فصار كالوكيل

من واحد

بالبيع اذا باع مع الموكل لان احدهما ليس باولى من الاخر لعدم الاولويه صلاح الفسخ مع الاجازه فانهما
متنافيان فيتحقق التعارض فترجح الفسخ لقوته قوله والمفسوخ لا يلحقه الاجازه يعني الا الفسخ يرد
على الجائز اما الاجازه فلا يرد على المفسوخ فكان الفسخ اقوى قوله ولما ملك كل واحد منهما التصرف
بحكم حال التصرف فترجح الفسخ لكونه عاملا لاحقا وسابقا فصار كنكاح الحرة مع الامه
اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لما قلنا قوله واستخرج ذلك يعني ان ما ذكر من القولين عن
محمد عنهما وانما استخرج حكم هذه المساله قوله كما اذا اجيز عن فصل فان قلت ينبغي ان
يفسد العقد لان قبول العقد في الذي فيه الخيار شرط لقبول العقد في الاخر فصار كما
لو اشترى كذا على انهما حر وباع ما ذا احدهما مر كي وقد مر الكلام فيه قلت ان قبول
المدبر شرط لا يقتضيه العقد لانه غير داخل فيه ولا كذلك هنا لان الذي فيه الخيار داخل
في العقد وان لم يكن داخلا في الحكم قوله ان تفصل اي الثمن ولا يعين اي المبيع قوله وابو يوسف
بعينه هما اي يسوي بينهما وجعله بصفقتين شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض فعلم
ان ابا يوسف سوى بينهما وجعله الفسخ في التنقيص لما مال اذ لا يمكن جعله مفسوخا في
مجازا وثم يمكن جعل بينهما قوله لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ الخيار يمنع
حكم العقد فلا يمنع وقوعه على ما عرف فصار الذي فيه الخيار غير داخل في الحكم بمعنى
الاخر منفرد في الحكم وهو مجهول والثمن مجهول فصار كبيع احد العبدين قوله
لجهالة المبيع يعني ان المبيع مجهول متفاوت لان المبيع احدى الثياب والثياب متفاوته
في نفسها وجهالة المبيع مما تفاوت يمنع صحة العقد وصار كما لو كانت الثياب اربعة الا
انا استحسنا ذلك لانه في معنى ما جاءت به السنة وهو شرط الخيار ثلثة ايام لمساس الحاجه
وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة اما الحاجه فلان الانسان لو اشترى لنفسه ولعياله
الى معرفة الاوفق والاوفق هذا الثمن من عدد قليل او كثير وقد لا يتاتى له ذلك في
مجلس العقد في السوق فيحتاج الى هذا النوع من الخيار ويستصحب ثلثة ايجمل الى البيت
فيعرضها لما ما يقول هذا لهم من زي الحدد وكذلك لو كان مشتريا لزوجته او لغيره احضر
فيحتاج الى هذا النوع من الخيار ليختار ذلك الشخص ما هو الا رفق به والا رفق له هذا الثمن فكانت

ع

١٠

في معنى ما جاءت به السنه وهو شرط الخيار ثلثة ايام قوله ثم قيل يشترط الى اخره يعني يشترط
في صحة هذا الخيار خيار الشرط لان القياس يابى الخيارين والصحة بالسنة وهي في خيار
الشرط لا غير فلا ما جوزنا خيار التعيين شرعا له واكما لا للغرض المطلوب منه وعما عدا
ذلك جرينا على قضية الدليل قوله وهو المذكور في الجامع الصغير فعندكم فيه اشترى ثوبين على
انه بالخيار باخذ ايهما شاء وهو بالخيار ثلثة ايام ومنهم من قال لا يشترط وهو المذكور في
الجامع الكبير والاصل فانه ذكر هذه المساله فيهما ولم يذكر خيار الشرط وهذا القائل
يقول اذا لم يذكر خيار الشرط يلزم العقد في احدهما ولا بد منها وافاد ذكره لا يلزم العقد
في احدهما وله ان يردهما لان هذا الخيار عنده في معنى خيار الشرط وهذا شرط الثاني فيه
قوله لامتناع الرد بالتعيب لانه حينئذ يعجز عن رده فيعيب الاخر للمرد قوله لاختلاط
يعني ان الوارث ورث شيا مجهولا فلذلك خيار التعيين ابتدا لا بطريق الارث قوله
ولهذا لا يتوقف في حق الوارث بخلاف المورث فانه موقت في حقه وهو الصحيح واحترز به عما قال
الكرخي رحمه الله ماله الامام السرخسي قوله وهذا النفي الى اخره لان خيار المشتري يمنع دخول
المبيع في ملكه فاما عندهما فلا يحتاج الى هذا التقرير قوله وفيه الزام ضرر زايد ولا يقال
في امتناع الرد الزام الضرر ايضا لان هذا ضرر يلحقه بسبب عجزه عن ايجاد شرط الرد
لا بسبب تصرف الغير قوله اثنان لكل واحد منهما كما لو قال لنسايه اربع طوالق تطلق كل
واحدة تطليقه كانه قال انت طالق وهذه وهذه قوله عن عيب يحجبه الى اخره ولا
يقال ان هذا العيب حدث في يد البايع فوجب ان تنزع الملك بالعقد على العيب
فلم يكن حادثا في يد المشتري لانا نقول العيب وان حدث في ملك البايع لكن بفعل المشتري
لان المشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البايع لم يكن له ان يرده بحكم الخيار قوله
على انه خباز هذا العقد جائز وان كان مع الشرط لانه شرط يعرف المعقود عليه
فان قلت يشكل على ما اذا قال بعت هذه الامة على انها حامل حيث لا يجوز البيع قلت
في الفرق بينهما ان البيع على انها حامل يشترط شي لا يدري وجوده وعدمه والثمن يقابل العين
فجهالة الغير يوجب فساد البيع ولا كذلك هنا لان الكتابة والخبز صفتان والصفات

لما انها الكلام التي من المتن باب خيار الرؤية هذا من قبيل اضافة الحكم
الى سببه قوله ومن اشترى شيئا لم يره كما اذا اشترى جارية منتقبة مشارا اليها يجوز البيع
وله الخيار اذا كشفت وجهها وكذا الدين في الحنطة وقال الشافعي لا يجوز لان المبيع
مجهول اي مجهول الوصف وجهالة الوصف يؤثر في صلب العقد عنده لان الوصف مقصود
فجهالته تثبت غررا في العقد ولهذا لا يطلع عليه قبل الرؤية مع سلامة المعقود عليه وهذا لان
المقصود هو المالية ومقدارها لا يعلم الا بالرؤية فالجهالة بمقدار المالية قبل الرؤية بمنزلة
انعدام المالية في فساد العقد كبيع الآبق فان المالية فيه قائمة حقيقة الا انه لا يتوصل اليه للبعد
عن اليد فجعل ذلك كفوات المالية في المنع من الجواز قوله ولانه يبطل وان قلت كيف
يستدل على العدم قبل الرؤية ومن مذهبكم ان التعليق بالشرط يوجب الوجود عند الوجود
ولا يوجب العدم عند العدم قلت هذه قضية متلقاة من جهة الشرع فتنتهي الى ما انهانا
الشرع والشرع اثبت الخيار بعد الرؤية فلا يكون قبلها اذ لو ثبت قبلها لا يكون له الخيار
بعد الرؤية فان قلت اي فرق بين خيار العيب وخيار الرؤية فان المشتري لو رضي بالعيب
قبل رؤية المعيب سقط الخيار وفي خيار الرؤية لا يسقط قلت السبب في خيار العيب
انما هو العيب في المبيع وكونه معيبا سابق على الرضا فكان الخيار بعد وجود سببه فيصح ولا
كذلك خيار الرؤية قوله فان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة يعني الجهالة انما
تفسد العقد اذا افضت الى المنازعة لشاهر القطيع وعند عدم افضائها اليها فلا كالبيع
ففيه صرف والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة فانما تثبت في انعدام تمام
الرضا به وذلك شرط للابرام لا شرط للجواز الا ترى الى جواز البيع مع الخيار وانه
غير لازم لعدم تمام الرضا في المعاين المشار اليه بان لم يعرف المشتري انه خسر ام ربح
قوله وجواز الفسخ الى اخره يعني ان مقتضى الحديث ثبوت الخيار بعد الرؤية لما ذكرنا واما
ثبوت ولاية الفسخ قبلها لعدم لزوم العقد لاختلال في الرضا وما يقول عليه انه يمكن فسخه
كالعارية والشركة فيقول ولاية الفسخ لهذا المعنى لا لكونه مقتضى الحديث ولانه لو رضي
قبل الرؤية ابطال حكم ثبت بالنص لتعلقه بعين المعقود عليه بدون الخيار والنص اثبته له

ذلك

ذلك يمكن في الفسخ لانه يخرج العين من كونها معقودا عليها والمعقود به المعقود عليه
بدون الخيار قوله احترازا عن خيار العيب وخيار الشرط يعني ان هذين الخيارين يثبتان
من الطرفين وكذا خيار الرؤية قوله ولا يشترط فيه ولا يمكن اثبات الخيار للبائع بطريق الدلالة
لان جانب البيع لا يشبه جانب المشتري لان الرد للمشتري لما انه يظنه خيرا مما رآه فاذا وجده
بخلاف ما ظن يثبت له الرد والبائع لو رد انما يرد باعتبار ان المبيع ازيد مما ظن ولا يثبت
الرد بهذا المعنى كما لو باع على انه معيب فاذا هو سليم قوله ثم خيار الرؤية غير موقت لان
النص ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت زيادة على النص بخلاف خيار الشرط لانه ثبت مقيدا
قوله ثم ان كان تصرفا الى اخره التصرف على ضربين تصرف يتعذر رفعه لعدم قبول حكم الارتفاع
كالاعتاق والتدبير وتصرف يوجب حقا للغير كالبيع والاجارة والرهن وهذا النوع يسقط
الخيار سواء كان قبل الرؤية او بعدها او التصرف فيه يصح لصدوره من الاهل في المحل فيتعذر
الفسخ فيبطل ضرورة وان كان لا يبطل قصدا كالوكيل لا يعزل بدون علمه قصدا ويعزل
ضرورة بان باع الموكل بنفسه وتصرف لا يتعذر رفعه كالبيع بشرط الخيار للبائع و
الهبة بغير تسليم والمساومة وهذا النوع يبطل الخيار بعد الرؤية ولا يبطل قبل
الرؤية لانه لا يبطل قبل الرؤية بصريح الرضا فبالدلالة اولى قوله ولو دخل في البيع
اشياء بان باع عبدا وثوبا وحنطة وسمسما قوله والجوز والبيض من هذا القبيل اي من
قبيل ما يتفاوت آحاده فلا يكون رؤية البعض كافيا لرؤية الباقي قوله وفي شاة القنية [illegible]
المتخذة لنفسه قنية اي لاصل مال للنسل لا للتجارة قوله على وفاق عادتهم في الابنية عادة
اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة ان لا تختلف واما الآن فتختلف فلا يكتفي برؤية ظاهرها قوله
ونظر الوكيل كنظر المشتري اي الوكيل بالقبض بان قال وكلتك بقبض ما اشتريته من فلان
او قال كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته من فلان وحاصل ذلك ان الوكيل بالقبض يملك ابطال خيار
الرؤية بتضمن القبض عنده بان يقبضه ناظرا اليه ولا يملك الابطال قصدا حتى لو قبضه مستورا
ثم رآه وابطل الخيار لا يبطل قوله حتى لا يرد الامر عيبا اي من عيب لم يعلمه الوكيل فان كان قد علم
يجب ان يبطل خيار العيب لما ذكره الفقيه ابو جعفر والصحيح انه لا يملك الوكيل بالقبض

ابطال خيار العيب فيكون معناه علم او لم يعلم هكذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام البزدوي
قوله ولا يكون قبض الرسول كنظر المشتري وصورته ان يقول المشتري لرجل كن رسولا عني في
قبض ما اشتريته من فلان والفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل يملك الخصومة الى البائع
في السلم والرسول لا يملكها لكن ان المشتري وكله بالقبض لا غير وابطال الخيار حكم آخر
غير القبض فيكون اجنبيا في حقه كما لو كان في البيع خيار شرط او عيب لم يسقط بقبض
الوكيل بالقبض وكذلك الرسول بالقبض لا يسقط برؤيته الخيار له ان القبض صار حقا للمشتري
بحكم العقد فصح امره الغير به وقام الوكيل فيه مقامه فصار حقا له الا يرى انه يخاصم البائع
والقاضي يلزمه التسليم اليه كما لو حضر الآمر بنفسه والقبض المأمور به نوعان ناقص وهو
الذي لا يسقط خيار الرؤية كما اذا قبضه المالك مستورا وكامل وهو الذي يسقط خيار
الرؤية كما اذا قبضه المالك وهو يراه لدلالة الرضا واذا سقط خيار الرؤية بكامل الصفقة
لان خيار الرؤية يمنع تمامها قبل القبض وبعده على ما ذكر وان تكامل الصفقة بكامل
القبض بحكم الصفقة والمالك يملك النوعين جميعا فكذا الوكيل لمطلقه الوكيل يملكه
وكذا على الدلالة لا جمعا لقصوره للقضاء العموم لا تمام الا سقوط الخيار برؤيته فثبت ذلك
مقتضى ملكه القبض التام ولم يملك قصدا لم قال لغيره اعتق عبدك عني على الف درهم وان
المأمور يملك البيع عنه مقتضى الاعتاق عنه فاذا قال اعتقت ثبت البيع ولو قال بعت
مقصودا لا يثبت البيع قوله انتهى التوكيل بالناقص يعني اذا قبضه مستورا اختار
الناقص فيبقى ذلك للموكل واذا انتهت الوكالة بالناقص لا يملك بعد ذلك رؤيته
وقوله رضيت لصيرورته اجنبيا قوله لانه لا يمنع تمام الصفقة والفرق بين خيار العيب
لا يمنع تمام الصفقة وخيار الرؤية يمنع تمامها ان المبيع اذا كان معيبا يكون الفائت هو
الوصف والرضا باصل المبيع دون فوات الوصف لا يمنع تمامها ولهذا لا يجبر المشتري على ثابت
الثمن في مقابلته وخيار الرؤية قد انتفى فيه الرضا باصل المبيع ووصفه لانه لم يره ولم يعلم به
فلا يكون راضيا به فيمنع تمام العقد قوله ولو سلم الى الآخر يعني ان المالك في خيار الشرط لا يملك
القبض لم يسقط الخيار بدليل انه لو قبضه بنفسه لا يسقط خيار الشرط لان المقصود
من

من الخيار وهو الاختبار انما يكون بعد القبض فلا يملكه وكيله ايضا قوله بخلاف الرسول
لانه لم يؤمر بالقبض وانما امر باداء الرسالة اليه بالتسليم اليه فيملك اداء الرسالة لا كماله
الخصومة ولهذا لو سلم البائع اليه لا يملك الرسول الخصومة قوله كما في البصير يعني ان البصير يعرف
بالجس ما يعرف به وبالشم ما يكون معرفته بالشم وبالذوق كذلك قوله كما في السلم ولهذا اذا لقي
رب السلم المسلم فيه لا يكون له خيار الرؤية فيكون الوصف في المسلم فيه قائما مقام الرؤية
فكما لا يبقى الخيار بعد حقيقة الرؤية فكذا بعد القائم مقامه ولما كان الوصف كالرؤية في حق
البصير فلأن يكون في حق الاعمى كان اولى قوله وهذا لان الصفقة لا يتم مع خيار الرؤية
قبل القبض وبعده قلت الصفقة الحقيقية التي تناهت في حق صحته والذي اشار عمر في
قوله البيع صفقة او خيار اي يكون متناهيا في اللزوم او لا يكون كذلك بشرط الخيار
فيعتبر تناهيا في التناهي في اللزوم ولان الخيار انما يثبت لجهالة وصف المعقود عليه
ولجهالة اصله ووصفه اثر في منع الجواز ولزومه فان اشترى ثوبا على انه الثابت
لا يعتبر لجهالة الوصف مع العلم بالاصل تؤثر في منع اللزوم دون الجواز عملا بالدليل
واذا انتفى اللزوم لم تكن الصفقة تامة لان اللزوم من احكام الصفقة ولهذا اذا اشترى
شيئين وقبضهما مستورا ثم رأى احدهما لا يملك رد احدهما لتفرق الصفقة في حق البائع ولو تمت
الصفقة لملك لانها تفرق بعد التمام وكذلك ينفرد المشتري بالرد بعد القبض من غير
قضاء ولا رضا ويكون رده فسخا من الاصل قوله فلا يكون تفريقا للصفقة قبل تمامه
فان قلت ان قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره الحديث يدل على جواز البيع قلت
ما روي انه عليه السلام نهى عن تفريق الصفقة قبل التمام محكم وما رويتم ليس كذلك الا ترى انه اذا
عيبه او تصرف فيه يسقط الخيار ولا يقال انه ليس بمحكم لانه يجوز بعد القبض بالقضاء
لانا نقول البيع بالقضاء يفسخ من الاصل فصار كأن لم يكن فلا يكون تفريق الصفقة ولان النهي عن
التفريق محرم والعمل به اولى ولانه متناقض ولا يلزم الفسخ مترتب على ما عرف قوله فالقول للبائع
اي مع يمينه لان الظاهر شاهد له لان سبب لزوم العقد وهو البيع الثابت الخالي عن الموانع
موجود والتعيب امر حادث ومن ادعاه فعليه البيان الا اذا طالب المشتري ولا يعلم مثله

عن البغيض فحينئذ يكون القول قول المشتري فيما قالوا الارط جيل من الهند اليهم تنسب الثياب الارطية قوله لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض الى اخره لان خيار العيب انما ثبت بسبب فوات وصف من اوصاف المبيع لا لجهالة الوصف فوات بعض الاوصاف لا يكون ادنى من فوات بعض المعقود عليه وذلك لا يمنع تمام الصفقة في الباقي اذا اتصل به القبض فكانت الصفقة تامة بجميع احكامها ولهذا لا يملك الفسخ بسبب العيب بعد القبض من غير قضاء الا انه لما ثبت له حق المطالبة بتسليم ما فات بسبب العيب وعجز عن التسليم ثبت له حق الفسخ دفعا للضرر عنه لا لعدم تمام الصفقة قوله فلو عاد اليه اخذ ذلك الثوب المشتري بسبب هو فسخ فهو على خياره لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله قوله لا يعود اي خيار الرؤية لان الساقط لا يعود قوله كخيار الشرط يعني وبل اولى لان خيار الرؤية وان يمنع تمام الصفقة لا يمنع انعقاد العقد في حق الحكم

باب خيار العيب

هو من باب اضافة الحكم الى سببه قوله لمقتضى وصف السلامة ويعني بالسلامة ما لا يكون الجبلة خالية عنه ظاهرا والعيب ما يخلو عنه اصل الفطرة وهو الآن العاقل صاحب عقل وتمييز بياب ان يَغبن او يُغبن واليه اشار رسول الله صلعم في قوله هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بن هوذة بيع المسلم من المسلم والمراد والله اعلم نصب الحكم لوجود الغائلة والخبثة في البياعات فكان في الحديث بيان على ان العقد يقتضي وصف السلامة قلت المشتري رسول الله على ما ذكر في شروط الخصاف وشروط الطحاوي تعليقا اي بكل الرازي وبالعكس في ذلك الحاكم المسمى قوله في مجرد العقد حتى لو ورد عليه فعله يكون له حصته كما اذا قطع البائع يد المبيع قوله ولانه لم يرض بزواله ملكه باقل من المسمى فان قلت يشكل بما اذا باع العبد على انه اعمى فاذا هو بصير حيث لا يكون للبائع الخيار مع ان البائع غير راض بزوال ملكه بهذا القدر من المسمى قلت دل الدليل على علم البائع بكونه بصيرا فيكون البائع راضيا بخروج المبيع من يده سالما ولا كذلك المشتري قوله وانه لم ينقص الى اخره يعني ان البائع لا يرضى بزواله عن ملكه بجميع الثمن فلو قدرنا المشتري على اخذ النقصان يتضرر به قوله ودفع الضرر عن المشتري

هذا

هذا جواب من يقول لو لم يأخذ المشتري النقصان يتضرر واجاب بقوله ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره قوله كالاعتاق القبض لانه تشبها بالعقد فصار الرضا عند القبض كالرضا عند حقيقة العقد قوله لان التضرر بنقصان المالية اذ المقصود من البيع الاسترباح وذلك بالمالية كما تنقص المالية يورث خللا في المقصود ونقصان الثمن دليل نقصان المالية فيكون عيبا يرد به قوله وليس ذلك بعيب اي ليس بعيب يمكن المشتري من الرد بسببه قوله حتى يعاوده بعد البلوغ اي حتى يعاوده بعد البلوغ في يد البائع ثم يبيعه فيعاوده في يد المشتري فحينئذ يكون عيبا وحاصل الكلام ان هذه الاشياء لو تحققت حالة الصغر ثم عاوده في يد المشتري في حالة الصغر كان له الرد وكذلك لو كانت في يد البائع بعد البلوغ ثم عاودت في يد المشتري لانه عين ما كان في يد البائع ولو حدث ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لا يكون له الرد لانه غير ما كان في يد البائع لان البول في الفراش في الصغر لضعف المثانة لا يستبيل الرطوبات عليها وفي الكبر لامراض وكذلك الاباق والسرقة فقد اختلف السبب فلا يكون الثاني عين الاول قوله والبخر والدفر بالدال المعجمة المحركة لا غير وهو حدة الرائحة كالنتن ومنه مسك اذفر وابط دفرا ودفر ذفرا اي منتن وهكذا في الروايه قوله لانه يخل بالمقصود لانه نعتق الولد بذلك قوله لان طبع المسلم ينفر عن صحبته لانه عدو الله والظالم من المسلم التنفر من عدو الله قوله بان يكون الزنا عادة له وهي ان يكون اكثر من مرتين قوله في بعض الكفارات عنى به كفارة القتل والخروج عن الكفارة مطلوب من شرع الصوم بل قوله وذلك اي الانقطاع او الاستحاضة قوله قبل الحيض وبعده هو الصحيح وعلى قياس ما روي عن محمد يرد من غير يمين البائع قبل القبض فانه روي عنه في عيب لا يطلع عليه الا النساء ان كانت الخصومة قبل القبض يفسخ العقد بقول النساء وان كانت بعد القبض لا يفسخ لان الحاجة الى نقل الضمان من المشتري الى البائع وبشهادة النساء ذلك ليست بحجة تامة والمعنى فيه ان البيع قبل القبض ضعيف فيجوز ان يرفع بالحجة الضعيفة وهو قول النساء وبعد القبض متأكد قوي فلا يرفع الا بحجة قوية قوله ان يرجع بالنقصان ونقصان العيب هو ان يقوم ولا عيب به ويقوم وبه هذا العيب فان كان بين القيمتين العشر مثلا يرجع بعشر الثمن وان كان النصف يرجع بالنصف قوله وادا احدث

على ما اطلع عليه

وبه هذا العيب ويقوم ثم

عند المشتري عيب المسألة الى آخرها وقال مالك يرده ويرد ارش العيب لان العيب قد
استويا والبائع قد دلس به والمشتري لم يدلس فما عندنا جانبه اولى ونحن نقول ان الوطء مع المهر
كان من شرطه ان لا يصير بالعيب وذلك بالرد كما قبض فاذا تعيب فات الشرط فلم يرد ولابد
من دفع الضرر عن المشتري فتعين الرجوع بالنقصان ولا يقال ان الاوصاف لا حصة لها من
الثمن حالة الوجوب الا ترى انها لو سقطت بآفة لم يسقط شيء من الثمن لانا نقول اثبتنا لهذه
الاوصاف حصة بالاخراج من الاستحقاق لصيرورته جبر حقه فصارت اصولا في حق الاخراج
وجاز ان يصير الوصف اصلا بفعل يحله كما لو صارت مقصودة بالاتلاف قوله لانه رضي
بالضرر يعني ان الاصل رد المعيب والرجوع عنه الى النقصان لدفع ضرر البائع فاذا رضي
لم نعدل عنه قوله فان باعه اي بعدما قطعه قميصا ثم اطلع على عيب قديم به لا يكون له الرجوع
لان للبائع ان يقول انا اقبله كذلك اي ناقصا فانك حبست المبيع عني بالبيع وهذا لانه ممسك له و
امساك البدل كامساك المبدل ولو كان المبدل في يده لا يكون له ان يمسكه ويرجع بالنقصان
فكذا هاهنا قوله لان الامتناع لحق الشرع لان الزيادة لا تكون بدون الرد للاصل بدونها متعذر
لعدم انفكاكها عنها فالحاصل ان كل امتناع كان لحق البائع فله ان يأخذه لانه رضي باسقاط
حقه وله ان يتصرف في حقه واما كل امتناع كان لحق الشرع فليس له ان يتصرف فيه كما اذا
رضي بالربوا قوله فان باعه المشتري اي بعد الخياطة او الصبغ او لت السويق ثم اطلع على
عيب قديم به له الرجوع بالنقصان لان الرد بالعيب كان ممتنعا قبل البيع بسبب الزيادة
فلا يضاف امتناعه الى البيع ولا يصير حابسا للمبيع وعن هذا قالوا فيمن اشترى ثوبا وقطعه قميصا
لولده وخاطه ان كان الولد صغيرا لا يكون له الرجوع بنقصان العيب لان التمليك من الصغير
يتم قبل الخياطة فيمتنع الرد بالعيب بذلك التمليك قبل الزيادة فلا يضاف الى الزيادة
فيكون هو الحابس للمبيع ولو كان الولد كبيرا يرجع بالنقصان لان التمليك منه يتم بالتسليم والرد
ممتنع قبله بزيادة الخياطة فلا يضاف الى التسليم فلا يصير هو حابسا للمبيع قوله والاعتاق
ينتهي به والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء والعتق لانه اثر من آثار الملك فيبقى ولم ينقطع
اصل الملك قوله والامتناع حكمي اي امتناع الرد بحكم الاعتاق لا بفعل المشتري فلا يكون حابسا

المبـ

المبيع فصار كأن المبيع قائم وامتنع الرد فيتمكن من الرجوع قوله كالقتل لانه لما اكتسب
سبب تعذر الرد منها كان حابسا لها حكما كما لو باع به يحبسها ويريد الرجوع بالنقصان
قوله لان العتق انهاء الملك اذ الملك في بني آدم ثبت على منافاة الدليل موقتا الى
الموت او الاعتاق والملك يتناهى بالاعتاق فانتهى والشيء اذا انتهى تقرر لكماله وتقرر
فصار كان الملك قائم لكنه تعذر الرد لا من جهته والرجوع عند ذلك صحيح فان الرد قد
امتنع لمعنى لا بصنعه كذلك هاهنا قد امتنع لتعلق حق العبد بالاعتاق اذ في الرد ابطال حقه
فلا يضاف الامتناع الى فعله قوله فيصير كالمستفيد به عوضا اي يصير المالك مستفيدا
سلامته لنفسه او سقوط الضمان عنه باعتاقه ملكه في العبد اذ لو لم يقتل في ملكه لقتل
به او وجبت القيمة فصار كانه باع بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان بحال
كاعتاق المعسر عبدا مشتركا وهذا لان القتل هدر من حيث انه لرب فيثبت وجوب
الضمان اما الاعتاق فاحياء من حيث انه فان قلت هذا يشكل بالقطع والخياطة
فانهما فعلان مضمونان ومع ذلك يرجع بالنقصان قلت انما يرجع لامتناع الرد بحكم شرعي
ولذلك كان هاهنا ان الرد امتنع بفعل مضمون به قوله ما يقصد لشرائه وهو الاكل واللبس قوله
ونحوه فعله فيما اختص به عن القتل قوله بفعل مضمون لكن الضمان سقط بالملك انما ذكر
قوله مضمون لتمكنه الالحاق بالقتل اما الالحاق بالبيع فيكفي بقوله تعذر الرد بفعله فصار
كالبيع قوله لان الطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب كما اذا باع البعض واكل البعض واكل الكل
عندهما لا يمنع فاكل البعض اولى وفي رواية اخرى يرد ما بقي لانه مما لا يضره التبعيض فيكون
قادرا على الرد كما قبض ويرجع بنقصان العيب فيما اكل قوله فوجده فاسدا اي خاويا
او منتن اللب او وجد البيض مذرة فان لم ينتفع به اصلا يكون البيع باطلا لعدم مصادفته
محله فيرده ويرجع بجميع الثمن وان وجده قليل اللب فهو من باب العيب دون الفساد
وتعذر الرد بالكسر فيرجع بالنقصان الا ان يرضى البائع باخذه مكسورا قوله على ما قيل قلت
جواب الكتاب انه يرجع بجميع الثمن اذا لم يكن لقشر الجوز قيمة اما اذا كانت له قيمة بان كانت
في موضع يعز الحطب ويستعمل استعمال الحطب فوجده خاويا فقد اختلف المشايخ فيه منهم

من قال يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته لان العقد في حق القشر صادف
محله ومنعقد من مال يرد القشر ويرجع بجميع الثمن لان ماليته الجوز قبل الكسر باعتبار
اللب دون القشر واذا كان اللب لا يصلح للانتفاع فلم يوجد محل البيع فوقع باطلا
والبيه مال سمي لانه الرخيص وفي البطيخ اذا قطع فوجده منتنا لا يصلح للاكل ولا لعلف الدواب
فانه يرجع بجميع الثمن وان كان يصلح لعلف الدواب او كان قشره يصلح لذلك وهذا ربا
العيب فيرجع بنقصان العيب لتعذر الرد بسبب القطع وعلى هذا الذباء والقثاء والقثاء
قوله لان الكسر تسليط يعني لان الكسر وان كان عيبا حادثا لكنه بتسليط البائع فيكون
راضيا بالكسر فصار كانه كسره بنفسه قوله لانه لا يخلو عن قليل فاسد يعني فلا يمكن الاحتراز
عنه لانه رضي عند الاقدام على الشراء بكونه معتادا او لان الخاص فيه لاجله قوله كالواحد
او لا الاثنين في المائة يشير الى ان الثلاثة لكثير قوله ومن باع عبدا فباعه المشتري الى ان قال لانه
فسخ من الاصل لا يحصل بغير رضا المشتري الاول فتعذر كونه بيعا جديدا فان قلت
ينتقض هذا بمسائل منها ان المبيع لو كان عقارا لا يبطل حق الشفيع وان كان الرد بالبينة
والثاني اذا باع امته الحامل من اخر وسلمها اليه ثم ان المشتري لا ردها بعيب فردها بالقضاء
ثم ولدت فادعاه البائع لا يصح الدعوة ولو كان الرد بالبينة فسخا من الاصل لصحت والثالث
يحل بايع عبدا من انسان وحال عليه بالثمن عليه ثم رده المشتري بعيب بالقضاء بالبينة لا تبطل
الحوالة قلت نعم نقول انه فسخ من الاصل لكن المستقبل وحق الشفعة كان ثابتا قبل الرد و
كذلك المسالة الثانية لان الاب انما تصح دعوته باعتبار ولاية كانت له زمان العلوق وانها
سابقة على الرد وقد بطلت قبل الرد فلا يظهر حكم الرد فيها وكذلك المسالة الثالثة
قوله غاية الامر الخ يعني ان قيل ان المشتري الاول لما انكر العيب في المبيع لا يتمكن
من الرجوع على البائع الاول لمكان التناقض فاجاب بانه لما قضى القاضي بالعيب فقد كذبه
الشرع فالتحق الانكار في تعيين الحكم الشرعي قوله ومعنى القضاء بالاقرار انه اثبت
بالبينة اي المشتري الاول انكر الاقرار وانما احتاج الى هذا لانه لو اقر المشتري الاول
العيب يحتمل وولاية الرد على البائع لانه لا يلزم من كون العيب عنده كونه عند البائع قوله
لانه

لانه بيع جديد في حق ثالث اذ الرد فسخ حقيقة ولهذا قيل ان العقد لا ينعقد بصيغة
الرد غير انه اذا كان بالتراضي فقد وجد معنى البيع وهو التمليك والتملك فيعتبر فسخا في
حقهما عملا باللفظ لانهما فسخا ويكون بيعا جديدا في حق الثالث عملا بالمعنى ولهذا يتجدد
للشفيع حق الشفعة لكونه ثالثا والبائع الاول ثالث فصار في حقه كان المشتري الاول اشترى
مما باع ثانيا فلا يكون له حق الخصومة مع بائعه لا في الرد ولا في الرجوع بنقصان العيب فان قلت
ما ذكرت من التعليل ينتقض بما روي عن محمد فيمن اشترى دينا بدراهم وقبض الدينار وباعه
من ثالث ووجد به عيبا فرده على المشتري الاول بغير قضا كان له ان يرده على بائعه
قلت النقود لا يتعين بالتعيين فيكون العقد على جياد في الذمة ولهذا لو باع دينارا
وهو لا يملك شيئا جاز وانما يثبت الملك المعين بالقبض فاذا انتقض القبض فيه بالرد عاد
الى ما كان قديم ملكه فله ان يرده فاما العرض فان الملك يثبت فيه بالعقد والا قاله
مع حدوث حق الثالث واذا عاد اليه بسبب جديد لا يرده قوله وهذا اشارة الى
رواية الجامع الصغير قوله فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سوا لان فيما لا يحدث مثله لما لم
يكن له ولاية الخصومة ففيما يحدث مثله اولى قوله لم يجبر على دفع الثمن بل ينتظر ان
حلف البائع يجبس وان اقام المشتري البينة يرد بالعيب قوله حيث انكر تعين حقه وهو
وصف السلامة فان قلت ان ما ادعاه المشتري من العيب موهوم فلا يعارض الموجب
المستحق قلت ولكن فيه صيانة القضاء عن النقض وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته
مردود كالذي ادى من عجل الزكوة ودفعها الى الساعي ليس له ان يسترد لهذا المعنى قوله
لانه على حجته يعني ان المشتري اذا ظهر بالبينة يرد بالعيب ويبطل القضا السابق بدفع
الثمن وهكذا الحكم في كل من ثبت عليه دين عند القاضي وادعى الابراء والايفا فان القاضي
يطالبه بالبينة فان قال شهودي في المصر انظر الى المجلس الثاني وان قال شهودي غيب
استحلف رب الدين على ما ادعاه المديون من الابراء والايفا فان نكل كفى عن المديون فكون
النكول حجة فان حلف اجبر المديون على ايفاء الدين فان قلت ينبغي ان لا يبقى المشتري
على حجته لان قضاء القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة قلت القاضي انما قضى بدفع

ولو كان بيعا جديدا لما كان له الرد

في فسخ العقد لا الاجابة

لا ان النقود تختلفه لاستعينه

الثالث

اليمين

الثمن الى زمان حضور الشهود قوله بعد تمام العيب في يد المشتري لان بمجرد ثبوت العيب
في يد البائع لا يوجب ولاية الرد ما لم يثبت قيامه في يد المشتري قوله لعله باعه وسلمه وما
ابق قط يعني لم يأبق في زمان ما قبل التسليم وقوله وما ابق قط فان قلت الاباق
فعل الغير فينبغي ان يحلف على العلم قلت البائع ضمن تسليم المبيع سليما فالحلف يرجع الى
ما ضمن بنفسه فيكون تحليفا على فعل نفسه وكان الحلف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا
ادعى عدم العلم اما اذا ادعى العلم فلا بد ان يحلف بدليل ان المودع يحلف على البتات وان كان على فعل
الغير وهو القبض قوله ذهولا عنه لجواز ان لا يكون به هذا العيب وقت البيع ويحدث
بعده قبل التسليم فيكون ولاية الرد ثابتة للمشتري ويكون يمين البائع صادقة دافعة للرد
عنه فيتضرر به المشتري قوله يوهم تعلقه بالشرطين يعني يجوز ان ينوي به تمام العيب في
الفعلين فيكون يمينه صادقة دافعة للرد عند حدوث العيب فيما بين البيع والتسليم ويكون
للمشتري ولاية الرد فيتضرر المشتري بذلك والفرق لابي حنيفة بين البينة والتحليف ان
التحليف الزام واستيفاء فلا يثبت الا للخصم اما البينة فيصح لاثبات كونه خصما الا يرى انه
لو اقيمت البينة على انه وارث فلان او وكيل فلان تقبل ولان الاستحلاف انما شرع لقطع
الخصومة ومتى استحلف البائع هنا فربما تتحقق خصومة اخرى في ان العيب هل كان عند
البائع ويحتاج الى استحلاف البائع مرة اخرى وبه فارق سائر الدعاوى قوله
كما في الغصب يعني اذا اختلفا الغاصب [illegible] الزيادة فالقول قوله مع انه مبطل فلذلك هنا محقا
يكون القول قول المشتري مع كونه [illegible] بالطريق الاولى [illegible] كونهما قابضا قوله على مقدار
المبيع يعني ان المبيع [illegible] والمشتري يقول المقبوض نصفه قوله لان الصفقة تتم بقبضهما
لان تمام الصفقة تتناهى احكامها وبكمال المقصود منها وذلك بقبض جميع المعقود عليه و
تفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز لان القبض له شبه بالعقد فلا يجوز التفريق فيه كما في العقد
وانما قلنا ان القبض له شبه بالعقد لان العقد يثبت ملك الرقبة والقبض ملك اليد ولان
القبض مؤكد للعقد والمؤكد شبيه بالايجاب لما عرف في شهود الطلاق اذا رجعوا
قوله وعن ابي يوسف انه يرده خاصة كانه جعل غير المعيب تبعا للمعيب حتى جعلهما
مقبوضين وقلنا [illegible] من رد المعيب خاصة قوله لما تعلق زواله اي زوال
عيب

حبس المبيع قوله لا يزول اي حبس المبيع كما اذا اشترى عشرة اثواب بعشرة دراهم
كل ثوب بدرهم ودفع تسعة دراهم ليس له ان يقبض الثوب من الثياب حتى يعطي الدرهم العاشر
لان زوال الحبس متعلق بقبض تمام الثمن وقد فقد قوله يرده خاصة فالواحد الحقيقي
مستقيم في شيئين يستغني كل واحد منهما في الانتفاع به عن الاخر اما اذا كانا شيئين لا يستغني
احدهما في الانتفاع به عن الاخر كزوجي الخف ومصراعي الباب او ما اشبههما اذا قبضهما
ثم وجد باحدهما عيبا ليس له ان يرد المعيب خاصة لما فيه من الاضرار بالبائع قوله
لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي اي الباعة من التجار بان يكون المعيب هو
الردي وهو الغالب فيتضرر البائع برده وحده قوله وخيار الرؤية والشرط يعني
اذا اشترى شيئين ولم يرهما او اشترى شيئين بخيار الشرط يردهما او يجيزهما قوله
الا يرى انه يسمى باسم واحد ولو كان شيئين لسميا باسمين قوله ولهذا لو استحق احدهما
ليس له ان يرد الاخر قلت هذا اذا كانا ثوبين او عبدين فاستحق احدهما بعد القبض
ليس له ان يرد الباقي لعدم تفرق الصفقة قبل التمام اما اذا كان المبيع دارا واحدة او
ثوبا واحدا كان له رد الباقي لكون الشركة في الاعيان المجتمعة عيبا بخلاف الفصل
الاول لانتفاء عيب الشركة ولو كان الاستحقاق قبل قبض الكل او البعض له
ان يرد الباقي لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فعلم ان التفاوت ثابت قبل القبض و
بعده قوله وهو كشيء واحد يعني انه جعل كشيء واحد من حيث الحكم في حق البيع وان كانت
اشياء من حيث الحقيقة لان المالية والتقوم للمكيل والموزون تثبت بالاجتماع فان
الحبة الواحدة بانفرادها لا يكون متقوما قابلة للبيع واذا كانت المالية بالاجتماع
صار الكل في حق البيع كشيء واحد ولهذا جعلت رؤية البعض كرؤية الكل كما في الثوب
الواحد ولو كان شيئا واحدا من حيث الحقيقة بان كان ثوبا واحدا فوجد ببعضه عيبا
بعد القبض لا يكون له رد المعيب دون السليم فكذا هنا فان قلت لو جعل المكيل
او الموزون كشيء واحد كان للمشتري الخيار في الباقي اذا استحق البعض بعد القبض كما
في الثوب الواحد قلت في استحقاق البعض بعد القبض عن ابي حنيفة روايتان فعلى احدى

الروايتين السؤال ساقط وعلى الرواية الاخرى ففي حق الاستحقاق يحتسب شيئا واحدا كما في
العيب الا ان استحقاق بعض المكيل والموزون لا يوجب عيبا فيما اسحق وكما لم يسمى
لان المستحق المالية وعيبه سوا فلا يوجد بسبب الاستحقاق شي من المالية في الباقي حتى
يكون عيبا وكذلك لا يوجب نقصانا في الانتفاع في الباقي لانهما يقسمان بحلاف ما لو وجد في البعض
عيبا وميزه بيده كان تمييز المعيب من السليم يوجب زيادة عيب **قوله** ومحل هذا اذا
كان في وعاء واحد حكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال ما ذكر من الجواب محمول على ما اذا كان الكل
في وعا واحد اما اذا كان في اوعية مختلفة فوجد في وعا واحد عيبا يرد ذلك وحده بمنزلة
الثوبين وكان يفتي به ويزعم انه رواية عن اصحابنا وبه اخذ شيخ الاسلام خواهر زاده وبعض مشايخنا
قالوا لا فرق بينهما اذا كان في وعا واحد او اوعية لمن له ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمد في
الكتاب يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي **قوله** ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد
ما بقي يعني ياخذ الباقي بقسطه من الثمن **قوله** والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة هذا جواب
اشكال وهو ان يقال ينبغي ان يكون له الخيار في رد ما بقي كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل
التمام فاجاب وقال لا يلزم اذ لو لزم ذلك للزم باعتبار الاستحقاق وانه لا يمنع تمام
الصفقة لان تمامها برضا العاقد لان العقد حق العاقد فتمامه يستدعي تمام الرضا
من العاقد ولا استحقاق يعدم رضا المالك لا رضا العاقد وهذا لو اجاز المستحق ولهذا كان
السلم لو اجاز المستحق بعدما استرد يبقى العقد صحيحا **قوله** وهذا اي الاستحقاق **قوله**
لان الخيار ههنا للاختيار الى اخره يعني ان خيار الشرط لما شرع للاختيار والروية من حتاج
اليه كذلك فلو جعل اختيارا للملك لفات ما شرع خيار الشرط له وخيار العيب انما شرع
ليصل الى راس ماله عند عجزه عن الوصول الى الجزء الفايت فيندفع الضرر فلم يكن هذا
التصرف في خيار العيب محتاجا اليه ولانه تصرف لا يحل بدون الملك فجعل دليل الرضا
قوله فلانه سبب الرد فيكون مقتضيا اليه ومفتقرا له فيكون ملحقا به وكان ادراك الركوب
للسقي واشترا العلف **قوله** وعلى هذا الخلاف اذا قتل الى اخره اي لو اشترى عبدا حل
دمه بردة او قتل في يد البائع والمشتري لا يعلم بذلك فقتل عند المشتري فعنده يرجع بكل الثمن

وعندهما يرجع بنقصان ما بين قيمته محصوصا وغير محصوص اي يقوم غير مباح الدم ويقوم مباح الدم
فيرجع بفضل ما بينهما **قوله** وانه لا ينافي المالية لانه بلا في الدم والحيوة لا المالية وكهذا يحل بيع
مباح الدم وينتقل بالقبض الى ضمان المشتري حتى لو مات قبل القتل او القطع كان الثمن على
المشتري ولهذا اذا علم المشتري كونه كذلك وقت البيع **قوله** وما ذكر من المسالة ممنوع على ان
ما ذكر من الجواب قولهما واما عند ابي حنيفة يرجع بكل الثمن ولئن سلم على قول ابي حنيفة لكن
سبب الهلاك المرض المتناهي وذلك حدث في يد المشتري **قوله** وان قتل بثلاثة الارباع اي
ان قبل البائع العبد المذكور جنايتين يرجع المشتري على البائع بثلثة ارباع الثمن لان
الربع تلف في ضمان المشتري فلا يرجع على البائع بما يقابله بل يبقى على البائع ثلثة الارباع **قوله**
لانه بمنزلة العيب وفي العيب اذا امتنع الرد عند المشتري لا يجب يرجع بالنقصان على
بايعه ولا يرجع بايعه على بايعه لان المشتري الاخير لم يصر حابسا المبيع حيث لم يرجع بخلاف
البائع الاخير لانه باعه فصار كانه حبسه فلا يرجع **قوله** ولا يفيد على قوله في الصحيح
وفي رواية اخرى لا يرجع اذا علم لان حل الدم من وجه كالاستحقاق ومن وجه كالعيب
حتى لا يمنع صحة البيع اذا لم يعلم فعملنا بجهة الاستحقاق حتى يرجع بالثمن وبجهة العيب
اذا علم حتى لا يرجع بشي ولانه انما جعل هذا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري في
تمام العقد حين علم به **قوله** وشرط البراة اي البائع ويثبت البراة من جانب المشتري لانه اذا
قبل بكل العيوب يكون ابرا البائع عن الكل **قوله** ان في الابرا معنى التمليك اي بصورة
معنى الابرا بالاجماع وهو صون ابرا المالك وما قلناه من كل ان الدين يحتمل البراة عنه حقوق
تقبل النقل من ملك الى ملك بالارث وكذا بالشرا ممن عليه الدين وبدليل انه يرتد بالرد
لا يصح تعليقه بالخطر ولا سقاطات كالطلاق والعتاق يصح تعليقها بالخطر ولا
يرتد بالرد ولا اشكال في الصلح انه عقد تمليك واذا كان تمليكا يبطل بالجهالة فصار تمليك
كالبيع **قوله** ولنا ان الجهالة الى اخره يعني ان الجهالة بنفسها لا تبطل التمليكات بل
لمعنى فيها وهو تفويت التسليم الواجب بالعقد الا ترى ان بيع قفيز من الصبرة يجوز
لانه لا يفضي الى المنازعة ولا تفوت التسليم ومع هذا من القطع لا يجوز

للمنازعة بسبب التفاوت فتفوت التسليم والتسلم والتسليم لا يحتاج اليه في الابراء
والصلح لان ما صولح عنه او ابرأ مسلم كما في الطلاق والعتاق فيذهب عنه معنى الغرر
في ان لا يدري المتملك ملك أم لا ولم يقبض ولا يمكنه القبض قوله يتناول الثابت كان
الابراء الدين والاذن مثال قوله ان الغرض الزام العقد يعني ان المقصود لزوم العقد
فذلك بالابراء منهما ولم

باب البيع الفاسد

البيع صحيح وفاسد فلما فرغ من بيان احكام النوع الاول شرع في احكام النوع الثاني
وهذا الباب وان اشتمل على البيع الباطل والفاسد والمكروه لكن لقبه بالفاسد لان
الفاسد تشمل الجميع يقال فسد اللحم اذا سوس ودود بحيث لا ينتفع به فيكون البيع
الباطل ما لا يفيد الحكم اصلا ولا شيئا والفاسد ما شرع باصله دون وصفه لكن يفيد
الملك عند اتصال القبض به يقال فسد اللحم اذا انتن بحيث يمكن الانتفاع به والمكروه
ما شرع باصله ووصفه لكنه جاوره امر مكروه فيكون فوات الوصف ثابتا في الكل اذ
الفاسد فايت الوصف والباطل فايت الاصل والوصف والمكروه فايت وصف الكمال ثم
اعلم ان المحرم انما يكون باطلا عند من له دين سماوي كالميتة والدم يكون البيع باطلا
سواء كان العوضان محرمين كبيع الميتة بالدم او بيع الدم بالخمر او احدهما كبيع الميتة والدم
او الخمر بما هو مال متقوم لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وان كان مالا
عند من له دين سماوي بان كان العوضان من ذلك الذي ذكرنا وان كان احدهما خمرا والاخر
مال متقوم وكذلك ان جعل المحرم ثمنا لانه غير من الاعيان فيكون تملكه لعينه و
تملكه لعينه اعزازا له وهو مخذول هاهنا فرد الشرع هذا التملك وابطله اهانة
له ودفعا للاعزاز وفاسد ان جعل مثمنا اذا عرفنا هذا فنقول قوله كالبيع بالميتة و
الدم والخنزير والخمر فقوله كالبيع بالميتة والدم نظير الباطل وقوله والخنزير
والخمر نظير الفاسد والمراد من الميتة التي ماتت حتف انفها اما التي ماتت بالخنق او
بالجرح او في غير المذبح يكون البيع فاسدا قوله هذه فصول اراد منها المسائل فقدم هذه
المسائل الخمس قوله جمعها اي القدوري في حكم واحد وهو الفساد وبعضها باطل و
بعضها

بعضها فاسد والمصنف بينها وهو معنى قوله وفيها تفصيل نبينها قوله عند احد
اي عند احد له دين سماوي قوله وهو مبادلة المال بالمال قلت الخمر مال اذ المالية
بكون العين منتفعا بها ذكره الله تعالى ومنافع للناس ولانه كان مالا قبل التحريم ولما
يثبت بالشرع حرمة تناولها ونجاستها فانه لا يوجب سقوط المالية لا محالة كما في الترك
والدليل على جريان الارث فيما بين المسلمين وسقوط التقوم لانها ليست بواجب الابقا
والمتقوم ما يكون واجب الابقاء لعينه وصونه كغصب المثلي فان الواجب على
الغاصب ابقاء عينه ان كان باقيا ورد مثله ان لم يبق ورد قيمته ان انصرم او لمعناه
والخمر ليست بواجب الابقاء بجهة ما فلا يكون متقومة قوله لما انها تجب في الذمة
ولو كانت مقصوده لتعينت اذ المقصود من البيع الانتفاع وهو بالعين لا بالخارج
بخلاف ما لو ثابت في الذمة لانه وصف شرعي قوله لانه يختص شرى الثوب بالخمر
فان قلت ينبغي ان لا يختص العقد لانه جعل الخمر ثمنا حيث ادخل البا
في الثوب قلت ان يباذر بالتغيير او انه لعوز من الابطال ولانه بيع مقايضة لكل واحد
منهما تصلح ثمنا ومثمنا فامكن ان يجعل كما قلنا وهذا لان الثوب ليس بثمن حقيقة وانما
اخذ جهة الثمنية بحرف البا فانه لا يكون معاوضة وعنى بيع المقايضة وهو بيع عين بعين
قوله لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد اي استحقت ام الولد في الحال عتق
نفسها بعد الموت مجانا وقوله اعتقها ولدها اي استحقت العتق بسبب الولاد
الحقيقة عن محمد واضافة الاحكام الى الاسباب سايغة قوله لبطلان الاهلية
بالموت يعني ان المولى ليس باهل للاعتاق بعد الموت وقد قال انه يعلم لكن
التدبير سبب في الحال يلزم الخلف كلامه فان قلت التعليقات ليس باسباب
في الحال وعند الموت تبطل الاهلية ولا يمكن ان يصير سببا عنده قلت الدليل
دل على كون التعليقات اسبابا في الحال وهو وجوب صون الحلف اعني محله
عن الحرج لكنا تركنا اهمال سائر التعليقات لامكان جعله سببا عند الشرط لبقاء
المعلق كذلك هنا لان المعلق بعد الموت ليس اهلا عند الشرط فجعلناه سببا في الحال لهذه الضرورة

فان قلت الاهلية ليست بشرط عند وجود الشرط الا يرى ان من علق طلاق امراته بشرط ثم
جن المعلق ثم وجد الشرط تطلق امراته مع ان المجنون ليس باهل قلنا الفرق بين الجنون
والموت ثابت وذلك لان الجنون عارض فكان بطلان الاهلية بالجنون عارضا فجعل عدما
فاذا كان اهلا عند وجود الشرط ولا كذلك الموت فانه كاين لا محالة فكان بطلان
الاهلية عند وجود الشرط كاينا لا محالة فاضطررنا الى جعله سببا في الحال او نقول بطلان
الاهلية بالموت لازم ولا كذلك الجنون اذ الاصل ان لا يجن ولو اذا جن فالظاهر زواله
فلم يلزم بطلان الاهلية لا محالة قوله لازمة في حق المعلق حتى لا يقدر المولى فسخها بدون
رضا المكاتب اما لا يلزم لازمة من جهة المكاتب قوله لبطلان ذلك كله اي استحقاق العتق
لام الولد وانعقاد السبب في حق المدبر واستحقاق المكاتب ابدا للازمة في حق المولى قوله الا ان يجيز
المشتري البيع يعني انه قبضه المشتري ان ولدته قوله لسائر الاموال يعني كما اذا قبض شيئا هو مال
بالعقد الفاسد والمال المقبوض مضمون بالقيمة قوله حتى يملك ما يضم اليهما في البيع يعني اذا
ضم اليهما عبد وبيعا يصح بيع العبد ولو كانا كالحر لما صح كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما
حيث يكون البيع باطلا قوله صار المكاتب يعني برد المكاتب على قولهما اذا ضم الى عبد في
بيع ومع ذلك انه غير مضمون والفرق ان القبض في حقه لا يتحقق وهذا الضمان بالقبض الا
ترى الى عدم الضمان في البيع الصحيح فما ظنك في هذا البيع قوله وله الاخر يعني ان المقبوض
بجهة البيع لا يكون مضمونا ما لم يتصل حكم البيع او حقيقته ومما لا يقبلانه وانعقاد العقد في
الفسخ لانهما مالان حقيقة يتحركان من وجه فيدخل تحت البيع في حق انعقاد العقد على الغير
ولم يدخل في حق الانعقاد على نفسه عملا بالدليلين قوله في حق نفسهما لانهما ليسا بمحل البيع
فلا ينعقد دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت الحكم في المضموم اليه فان
قلت ينبغي ان يكون في ضم الحر والعبد كذلك قلنا الحر ليس بمال فلا يدخل في
البيع اما المدبر وام الولد فمال ولهذا يضمنان بالغصب فتحل للمولى وطيهما واما المنع
البيع لتضمنه بطلان حق الحرية قوله ولا بيع الحمل ولا النتاج النتاج حبل الحبلة وهو ان يقول
نتجت حبلى ولد هذه الناقة ان كان انثى قوله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة
الحبل

الحبل مصدر حبلت ثم سمي به المحمول ومنه حبل الحبلة نتاج النتاج وانما ادخلت
عليه التاء للاشعار بمعنى الانوثة لان معناه ان يبيع ما سوف يحمله الجنين الذي في بطن الدابة على
تقدير ان يكون انثى الغرر الخطر الذي لا يدرى ايكون ام لا الفصل قطع الشيء ومنه
الفصيل وهو الصغير يحتمل الخصى لعلف الدواب والفقها يسمون الزرع قبل ادراكه
فصيلا مجازا قوله لانه من اوصاف الحيوان اي تابعه لانه يحسن تارة ويتغير اخرى فلا يكون
كالذات ولا يجوز بيع الاوصاف كما اذا باع الالية في الشاة قوله بخلاف القوايم لانها
تزيد من اعلى الا ترى انك لو عقدت شيئا في موضع من القوايم بعد ما مرت سنون يكون
العقد على ذلك المقدار الذي كان من اصل القوايم قوله والقطع في الصوف معنى فعلى هذا
يفرق بين القوايم والصوف وفي بعض النسخ عن مسعود فعلى هذا يكون الفرق بين الفصيل والصوف
معقول اما لم يعني يقع النازع في موضع القطع اما الفصيل فيحول القطع والقلع فلا يفضي
الى المنازعة قوله في هذا الصوف اي الصوف على ظهر الغنم قوله وذراع من ثوب اي جز
بضرره القطع كالقميص والعمامة قوله لا يمكن تسليمه الا بضرر وذلك الضرر غير مستحق
بالبيع فان قلت هو راض به قلت كم من ضرر رضي به مالكه ولا يجوز في الشرع كهدم
البنا المعمور قوله وضربة القانص اي الصايد والقنيص والقنص الصيد والقنص بالتسكين
مصدر قنصه اي صاده قوله لانه مجهول اي قدره قوله ولان فيه غررا اذ الغرر هو الخطر
الذي لا يدرى ايكون ام لا كبيع الطير في الهوا والسمك في الماء كما ذكرنا قوله وبيع المزابنة
وهو بيع التمر على النخل بكيل من التمر الدفع لانها تؤدي الى النزاع والرفاع خرص النخل بالتمر
حزره ما فيها خرصا قوله وتاويله اي اجره اي تاويل قوله ورخص في العرايا كان الرجل يعطي
الاخر تمرها من نخله ثم اعطاه المعرى مثلا ما يكون على النخل كراهة دخوله في بستانه قوله
لانه لم يملكه لان المعرى لم يملك التمر الذي على رؤس النخل لانه لم يقبضه وانما سمي بيعا مجازا نظرا
الى الصورة حيث اعطى في مقابلته شيئا كحراء [illegible] الخلف والمق ان ذلك [illegible]
الداوي فصار الرخصة على ذلك المقدار قوله بيعا مبتداء لانه اعطى شجرة ومال كل
مرتما دها ثم اعطى مثل ما كان على النخل ليسقط دخوله في البستان وصار كما اشترى

المولى من عنده شيئا واعطاه الثمن يكون من ابتداء الشراء قوله فلا يجوز بطريق الخبر لاحتمال
الربوا قوله ولا يجوز البيع بالقاء الحجر وهو ان يقول المشتري والبائع اذا القيت الحجر وجب البيع
وفي المستصفى عن ابي حنيفة رح الملامسة هي ان يقول ابيعك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب
البيع او يقول المشتري كذلك وفي غيره ان يقول لصاحبه اذا لمست ثوبك او لمست ثوبي
فقد وجب البيع والمنابذة ان يقول اذا نبذته اليك او يقول المشتري اذا نبذته الي فقد وجب
البيع قوله لان فيه تعليقا بالخطر لانه يجوز ان لا يلقي الحجر او ان لا يقع على السلعة فاشبه القمار
قوله والمراد الكلأ بطريق اطلاق اسم المحل على الحال قوله بالحديث وهو قوله عليه السلام الناس
شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار قوله غير مباح يعني ان الاجارة عقد يرد على المنافع وههنا
على العين فلا يجوز لان كل تصرف يخطئ محله يلغو قوله اذا كان يحرزه اي اذا كان النحل امكنه
[illegible] الهوا قوله ينتفع به حقيقة وهو ظاهر لانه حيوان ينتفع به وشرعا لجواز اشتيار العسل
منها الكوارة بالضم والتشديد عن الغوري وبالكسر والتخفيف عن الازهري معسل النحل اذا
سوي من طين قوله يجوز تبعا له كما لو باع الشرب مع الارض ولو باع الشرب وحده لا يجوز
قوله ولانه لا يقدر على تسليمه والتسليم هو المقصود من العقد يعني المعقود عليه مقصوده
فلا يجوز فان قلت اذا وهب الآبق ليتيم في حجره يجوز وكذا اذا اودع عند آخر عبدا
وابق عند المودع فوهب المودع الآبق للمودع يجوز قلت الهبة لا يجب تسليمها ولهذا
لو منع الواهب الموهوب له عن القبض لم يكن له ذلك ههنا قوله الا ان يقول هو
نعم انه عنده فان قلت ينبغي ان لا يجوز لقوله عليه السلام لا تبع ما ليس عندك قلت المراد
بالبيع ملكه او الحضرة لا [illegible] والمعنى المانع العجز عن التسليم وههنا مرتفع العجز قوله
لا ينوب عن قبض البيع حتى لو هلك عند المشتري قبل تسليط البائع اياه على القبض هلك من مال
البائع وانما لا ينوب لان قبض الامانة دون قبض البيع لانه غير مضمون والادنى لا ينوب مناب
الاعلى اما قبض الغصب مضمون كقبض البيع فينوب عنه قوله لانعدام المحلية اي محل البيع
لان ماليته الآدمي [illegible] حكما فصار بمنزلة الناري حقيقة فان قلت [illegible] ان يعتق الآبق
عن الكفارة يجوز قلت الاعتاق ابطال الملك اما البيع فاثبات فان قلت لو وهب الآبق
ليتيم

ليتيم في حجره يكون ينبغي ان يجوز بيعه قلت الهبة تنعقد ولا يلزمه التسليم والمقصود
من البيع التسليم وهو لا يقدر عليه قوله لبيع الطير في الهوا يريد بذلك اذا اخذه ثم ارسله و
الحمام لو كان ما [illegible] الاسماع قوله والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم وصار
كالراهن يبيع المرهون ثم يفتكه قبل الخصومة قوله لانه مشروب طاهر وفي الوصف كان
احدهما يلزم جواز البيع اما الاول فلان الخمر مشروب ولا يجوز بيعه واما الثاني فلان
الخنزير طاهر ولا يجوز بيعه ونحن لا نسلم انه مشروب مطلقا بل باعتبار حاجة الطفل ولهذا
لا يباح شربه اذا استغنى عنه ومنع بعض اصحابنا جعله في عين اصابه الرمد قوله
لانه يختص يعني ان الجواز [illegible] للرق فيختص بمحل الرق ومحل الرق ما هو محل
البيع لان الرق اسم لضعف لانه عبارة عن الضعف الحكمي والعجز عن القوة الشرعية والضدان
لا بد ان يتحد محلهما ومحل العتق هو محل الرق وهو الحي ايضا قوله والقبل كالحرير
الفتل لا مدخل له كالحرير ولا يمكن البيع وهو المظاهر قوله علوه اي حق التعلي اذا المالك
بيان [illegible] وهو العين المنتفع به حقيقة وشرعا ويجري فيه الشح والضنة وحق التعلي ليس بعين
بخلاف الشرب ووجه ايراده ان الشرب حق ايضا مثل حق الشرب فينبغي ان لا يجوز
كحق التعلي قوله لانه حظ من الماء اي نصيب منه فان قلت سلمنا انه نصيب لكن لم ذكر
النصيب في ملكه و[illegible] البيع فان وجد في ارضه ما لم يملك له فلا يجوز بيعه لا تبعا تبعا
ولا مفردا قلت لا حاجة الى وجود العين في ملكه للبيع [illegible] البيع كما في الاستصناع وفي السلم
والماء يجوز بيعه اما قوله والماء ليس بملك له فلما اذا وجد في ارضه والملك اخر يضمن على انه
ملكه قوله ولهذا يضمن بالاتلاف يعني اذا اتلف شرب رجل في نوبته يضمن قيمته قوله
على ما ذكره في كتاب الشرب ذكر محمد ان الرجل اذا ادعى شربا في ارض بشربها بلا و
شهد له شاهد بذلك وسكت الاخر عن الشرب فالشهادة باطلة لانهما اختلفا
في المدعى قوله لان قدره طولا وعرضا معلوم لان عرضه مقدر بعرض الباب الاعظم الذي منه
يدخل الدار وطوله الى ان ينتهي الى الشارع قوله اما المسيل مجهول الى اخر حتى لو باع رقبة
الارض [illegible] ان بين موضعه وحدوده جاز وان لم يبين لا يجوز لمكان الجهالة قوله

فهو حق البعلى اى نظير حق التعلى قوله ولا يصح بيعها ثم اختلف انه باطل او فاسد فاختار

الكرخى الفساد لانه باع شيئا على ان يسلم غيره وذلك فاسد قوله والفرق يبنى الى اخره

قلت هذا الاصل وان كان مجمعا عليه لكنه لما ذكر في جانب محمد رحمه اضافه اليه والفقه

فيه ان التجارة تبنى على المراضاة قال عز وجل الا ان تكون تجارة عن تراض والجنس

لما اختلف ينعدم الرضا اذ الرضا بالغلام لا يكون رضا بالجارية لاختلاف المنافع بخلاف

ما اذا كان جنسا واحدا كما اذا باع ثوبا فاذا هو بخلافه حيث ينعقد البيع لانهما جنس واحد

لتقارب الاغراض والمنافع اذ المقصود من كل واحد هو اللحم لكنه يتخير لفوات في

الرضا فبالنظر الى نفس الرضا ينعقد بصفة الصحة وبالنظر الى الفوات يتخير ولتفاوت

الاغراض وتقاربها هو المعتبر في اتحاد الجنس واختلافه قوله كالخل والدبس جنسان

لاختلاف الاغراض الوذارى منسوب الى وذار قرية بسمرقند والنعجة من الضأن

ولعح الرجل اذا اكل لحم الضأن فيثقل على قلبه قوله ولنا قول عائشة الى اخره افتت

بالحرمة فيما لا يدرك بالقياس لان تعلق العقوبة المعينة دل على انها قالت سماعا من رسول

الله صلعم فان قلت جاز ان يكون الحاق الوعيد لكون ذلك البيع الى العطا قلت

لا يجوز لان عائشة كانت تجوز البيع الى العطا فان قلت النبي صلعم الحق الوعيد بالتسري

من ام الولد والولد ولم يكن فاسدا عند ابي حنيفة ومحمد قلت التسري لمجاورة كالصلوة

في الارض المغصوبة وانما الحق الوعيد بالبيعين باعتبار ان الثاني فاسد والاول سببه

وانما قدم الثاني لكون الفساد مقصودا منه والاول باعتبار الوسيلة قوله ولان الثمن

لم يدخل في ضمانه قبل القبض فاذا عاد اليه الملك الذي زال عنه بعينه وبقي له المقاصة

من الثمن الثاني وبعض الثمن الاول يبقى له بعض الثمن بلا عوض وهو حرام فيكون ربحا

حصل عن شيء ما كان في ضمانه ولا يوجد هذا المعنى فيما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول او اكثر

فان الربح هناك حصل للمشتري والمبيع دخل في ضمانه قوله لان الفضل انما يظهر

عند المجانسة الا ترى ان المضارب اذا اشترى براس المال وهو الف درهم مثلا عبدا

يساوي الفين لا يكون للمضارب شيء من الربح وان صار الالف الفين حتى لا يعتق عليه لو كان

قرينه فعلم ان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس قوله ولم يوجد هذا المعنى فيما ضمه

لانه ما اشتراها منه حتى يمنع عنه فيجوز لعدم وجود المفسد قوله لانه ضعيف

وهو لوجه مختلف فيه ولهذا اذا جمع بين عبد ومدبر وباعهما صح العقد في العبد وان فسد

في المدبر لضعف الفساد فيه فان قلت يشكل بما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت في

من حصة كل واحد ودفع راس المال اليه فان السلم في الزيت لا يجوز فان كان الفساد في

هذا العقد قويا فهذا فيه فان اسلام الحنطة في الشعير جائز عند الساعي قلت

مبنى عقد السلم على المضايقة لتوقف الجواز على شرائط لم يتوقف عليها مطلق البيع فلا يلزم

من تاسيس الضعيف فيه تاثيره فيما بني على التوسع قوله اولانه باعتبار شبهة الربا لان البائع

الاول لما باع الاول بخمسمائة ثم على عرضية السقوط عن المشتري الاول بان وجد فيه

عيبا فلما باع المشتري بالكل الخمسمائة والبائع شبهة فلا يجب كما اذا اشتهر انه

طلق امرأته قبل الدخول حتى سقط نصف المهر عن الزوج ثم يجب النصف لو كان

بعد الدخول لا انقسام لان النصف الساقط من المهر قبل الدخول على عرض السقوط

فيشهادتهما بالاول واذا كان للبائع شبهة بلا صاحب صار كان البائع الاول اشترى الجارية

الاولى وخمسمائة بخمسمائة ولو كان هكذا كان حقيقة الربا وللبائع شبهة الربا

شبهة الربا فلهذا فسد العقد في الجارية الاولى ولم يتحقق في الثانية فلا يفسد العقد

فيها قوله اولانه طارئ يعني ان فساد العقد في النصف لا يتعدى الى الباقي اذا كان

المفسد مقارنا وههنا طارئ لانه ما شرط في العقدين يقول بان لما باعه اقل من الثمن الاول

بان جعل كل الثمن بمقابلة الجارية ثم يقسم الثمن اذا وقعت المقاصة من الثمن الثاني والاول

وبقي من الثمن الاول فضل فيتحقق الفساد والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع

الاول بالعقد الثاني فيكون طارئا قوله لا يفسد العقد لان قدر كل ظرف قد

يكون اقل من ذلك وقد يكون اكثر وان كان اقل منه يجب بحمله بالزيت فيجوز على البيع

بعض الزيت ولا يدري ما مقداره وان كان اكثر وجب ضم بعض الظروف الى الزيت وذلك

مجهول ايضا قوله والثاني تقتضيه وكل شرط يوافق قضية العقد لا يفسده كشرط تسليم المبيع

وانما الثمن في العقد بمقابلة الرقبة دون الطرف واذا اشترط على هذا الوجه يكون مقابلا للعقد
قوله ضمنيا كان او حقيقيا يعني ان المشتري اما صاحب حق الرقبة او مودع فالقول قولهما
في مقدار المغصوب والوديعة لان القابض اعلم بمقدار المقبوض قوله لخلاف البرهان
البائع اذا ادعى الزيادة في الثمن فقد ادعى الزيادة في الثمن والمشتري ينكر الزيادة والقول
قول المنكر قوله هو الوكيل فيختص اهليته دون الموكل والحاجة الى الوكيل للعقد
التصرف على الموكل فالحاصل ان الاصل في العقد هو المتصرف والمتصرف وهنا وهو المتصرف
اهل لهذا التصرف ويصح ثم يقع للموكل حكما لا قصدا والمسلم ممنوع عن مباشرة العقد على الخمر
قصدا لا حكما الا ترى انه اهل للانتقال اليه حكما في الارث وصورته ارث الخمر بان
يكون لذمي خمر فاسلم ثم مات قبل التسبيب فان وارثه المسلم يرث الخمر قوله ثم
ان كان خمرا الى اخره يعني اذا ثبت الجواز مع الوكيل الذمي لشراء ملك المشتري فان كان المشتري
خمرا خللها وان كان خنزيرا يسيبه وفي الوكيل بالبيع ملك الثمن ملكا خبيثا فيتصدق به
قوله يؤدي الى الربوا اذ لا نفع يستحق المنازعة لانه لا يخلو اما ان يجريا على موجب
الشرط ام لا فان جريا يؤدي الى الربوا وان لم يجريا يقع المنازعة فيخرج العقد عن مقصوده
اذ المقصود من شرع المعاملات قطع المنازعات قوله والتغيير في هذه التصرفات
وعدمها قوله او للمعقود عليه فان قلت ظاهر انه لا يجوز العقد اذا كان المنفعة
لاحد المتعاقدين لانه نفع ليس في مقابلة المعقود عليه فلم قلتم انه لا يجوز قلت
لان العقد يقوم بالمعقود عليه كما يقوم بالمتعاقدين فكان نفع المعقود عليه كنفع المتعاقد
وهذا لان النفع في الحقيقة عائد الى من يصير المعقود عليه ملكا له قوله وهو من اهل الاستحقاق
اي من اهل ان يستحق حقوقا من الخصومة وطلب الحق حتى لو لم يكن المعقود عليه من هذه الصفة
يجوز البيع كما اذا باع فرسا بشرط ان يعلفه المشتري كل يوم كذا امنان من الشعير قوله نسمة
النسمة النفس من نسيم الريح سميت بها النفس واسمها باعتبار الحال على معنى عوضا العتق وانما ههنا
لانه لما كثر ذكرها في باب العتق خصوصا في قوله عليه فك الرقبة واعتق النسمة صارت كانها اسم
هو بعوض العتق فعوملت معاملة الاسماء المتضمنة لمعاني الافعال قوله ان شرط العتق جنبة
فانه

فانه لا يلائم العقد بناه ان شرط العتق لا يلائم العقد نفسه لان قضية الاطلاق ولكن يلائم
العقد حكمه لانه مصحح له من حيث انه اشتراط للحق الذي ينتهي به الملك والشي يتقرر بانتهائه
والمقرر للشيء مصحح له فاذا حصل الاعتاق بلا منازعة ترجحت جهة التقرير والتصحيح على جهة
الفساد فينقلب جائزا استحسانا واذا هلك بجهة اخرى لانه تقرر الفساد لصورة الشرط دون
الحكم وان حصل العتق تعين له صفة الجواز باعتبار الملاءمة حكم الحق قوله ولهذا لا يمنع
العتق الرجوع بنقصان العيب يستدل به على ان العتق مقرر للملك ومتمم له اذ لو كان
مزيلا لمنع الرجوع بالنقصان كالبيع قوله لان الاصل في البيع ان يبطل لان باصل الثمن
اشتمل على فائدة اتباع الجهة التي يتخلى المشتري من تحصيل الثمن وهذا المعنى معدوم في
جانب البائع اذ المبيع لو لم يكن حاصلا لا يجوز البيع قوله ان ما لا يصح افراده بالبيع لا يصح
استثناؤه قوله لان ما لا يصح لغوا فتحوله ثم لو تحقق يحول نظرا الى التبعية فيكون بمنزلة
الوصف والحاصل من هذا القبيل والاستثناء تصرف في اللفظ ولفظ البيع ما وقع على الحمل فلا
يكون محلا للاستثناء فيكون شرطا فاسدا قوله والكتابة كما اذا كاتب هذه الجارية
الا حملها والاجارة اجرت هذه الجارية الا حملها وهكذا الرهن قوله على ان المفسد
في الكتابة ما تمكن في صلب العقد منها وصلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء كما في هذه الصورة
وكما اذا كاتب على خمر او خنزير او ما اذا لم تمكن كالكتابة الى اجل مجهول مثل النيروز و
المهرجان لا يفسد لان لها شبه اليمين لان معناها ان اديت المال الي كذا فانت حر فمن
هذا الوجه لا يفسد اذ اليمين لا تفسد بالشروط الفاسدة وشبه المعاوضة لانها مبادلة
المال بالمال ومن هذا الوجه تفسد بالشروط كالبيع فعملنا بالشبهين على ما حررنا فذكرنا
قوله والنكاح يعني تزوج امراة على جارية الا حملها فالجارية مع الحمل للمراة والخلع والصلح على
هذا قوله بخلاف ما اذا استثنى خدمتها اوصى بعد اي الخدمة لا يصح مع ان الوصية بالخدمة
تصح وقد علم ان ما يجوز افراده يصح استثناؤه فكان ينبغي ان يصح استثناء الخدمة في الوصية
لكنا نقول الوصية اخت الميراث فلو صح الاستثناء لجرى الارث في الخدمة وهو غير جائز
حتى لو مات الموصى له بالخدمة لا تصير الخدمة ميراثا لورثته فلا استثناء في الوصية قصدا فلا يصح

الاستثنا قوله فصار كصبغ الثوب اي استاجر صباغا ليصبغ له الثوب يجوز للتعامل
والقياس يابه لان الاجارة عقد على المنافع والمستوفى ههنا العين وهو الصبغ لان الصباغ
يستهلك العين بالصبغ فصار كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح لان فيه استهلاك
العين وهو اللبن وكدخول الحمام لان فيه استهلاك الماء وهو عين وكاستئجار الظئر و
فيه استهلاك اللبن وانما جوز للتعامل النيروز اصله النوروز لكن لما لم يكن في
اوزان العرب فوعول ابدلوا الواو بالياء المهرجان تعريب مهركان وهو اسم الخريف واما
قوله والبيع الى النيروز والمهرجان اي اجل الثمن الى هذه الاوقات قوله للجهالة الا جل
لان النيروز يختلف بين نوروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس قوله لابتنائها
اي لابتناء العقود المذكورة في البيع استقصاء الثمن و المماكسة والمكاس في معناه قوله لان الايام
معلومة لانهم يصومون ستين يوما خلال ما قبل الربيع لان وقت شروعهم في الصوم متقدم
ومتاخر قطاف العنب قطعه عن الكرم قطفا وقطافا وقد يجعل اسما للوقت وهو راجع
الى القطاف والفتح فيه لغة جز الصوف قطعه قوله لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة
لان مبناها على التسامح لانها عقد تبرع ومبنى البيع على المماكسة والمضايقة فيحتمل
الجهالة اليسيرة فيها دون البيع ولان الكفالة تشبه النذر اسا لانها التزام محض من غير
ان يقابله شيء في الابتداء فيحتمل الجهالة وان بحسب ونشبه المعاوضة انتهاء باعتبار
الرجوع الى المكفول عنه ولا تحتمل الجهالة في المعاوضات **فان قلت** فلما تحمل الجهالة
اليسيرة دون الفاحشة عملا بالشبهين قوله وهذه الجهالة يسيرة مستدركة اي قابلة للتدارك
فذلك لاختلاف الصحابة فيها فعائشة تجيز البيع الى العطا وابن عباس لا يجيز ذكر
الاختلاف نوع تيسير وتخفيف وهذه المبايعات في معنى البيع الى العطا لانه عبارة عن
ان يقول بعت الى وقت اعطا الامير عطاياتهم اي ارزاقهم فيكون ملحقا به قوله
ولانه معلوم الاصل اي المكفول به وهو المال معلوم الاصل فاصل الدين معلوم فوله
في اصل الثمن حتى لو باع بثمن مجهول يفسد البيع قوله لان هذا تاجيل الدين والجهالة فيه
فيه متحملة كما اذا اشترى عبدين بالف ولم يسلم الثمن فمات احدهما قبل القبض فان الثمن
الحي

الحي يصير مجهولا ولا يفسد العقد لهذا المعنى قوله فصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل
كما اذا تزوج امراة الى اجل ثم اسقط الاجل لا ينقلب النكاح جائزا بل يبقى باطلا وهذا
على اصل علمائنا الثلاثة اما عند زفر فالنكاح المؤقت جائز قوله وهذه الجهالة في شرط زائد
وهو التاجيل الى الحصاد لا في صلب العقد اي في احد البدلين اما في المبيع او في الثمن **فان قلت**
يشكل بما اذا باع الى هبوب الريح او الى امطار السماء ثم اسقط الاجل لا ينقلب جائزا **قلت** الجهالة
الجهالة فيه قوية لانه ليس له زمان معين تهب الريح فيه او يمطر السماء فكانت متفاحشة وصار
كما اذا دخلت في صلب العقد اي في احد العوضين قوله وهو عقد غير عقد النكاح لان النكاح عقد
مندوب اليه والمتعة منهية ولا يكون عقد النكاح والعقد لا ينقلب عقدا اخر قوله
منهما اي المفصل وهو الحر بسمي لعبد والمدبر والجمع بين عبده وعبد غيره قوله لا لاضافة
الى الكل اي كل واحد منهما ليس بمحل البيع قوله لانه مجهول يعني لو جاز البيع في العبد لجاز
بقسطه من الثمن وذلك مجهول والجهالة مفسدة قوله وهو الفرق بين المفصل الى اخره وبيانه
ان من جمع بين شيئين في العقد فقد جعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطا للعقد على الاخر
وهذا الا على المشترى القبول في احدهما دون الاخر والحر والميتة لا يقبلان البيع اصلا لانهما
ليسا بمال فيكون جاعلا قبول العقد فيما لا يقبل العقد اصلا شرطا للعقد على العبد والذكية
وهو شرط فاسد والبيع يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فانه لا يبطل بها **فان قلت**
الشرط انما يفسد اذا كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق
وانعدم كل واحد منهما ههنا **قلت** ثمة كان فيه منفعة البائع بواسطة تزوج عبده الادون
بالضم الى الحر الاحسن الاجود قوله لما البيع في هؤلاء موقوف **قلت** ذكر في اول الباب
ان البيع في هؤلاء باطل والصحيح ما ذكر ثمة فان محمدا ذكر في كتاب الكبير اذا حلف لا يشتري
فاشترى عبدا مغصوبا والعاصي يحنث لان الموقوف ينعقد سببا في المحل الملائم فيه
ولو اشترى مدبرا او مكاتبا او ام ولد لا يحنث لان في المحل الملائم ~~فيه ولو اشترى~~ ما لم يثبت
الحكم قوله وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما الاجماع المتاخر لا يرفع الاختلاف
المتقدم اي اجماع التابعين لا يرفع الاختلاف الذي كان بين الصحابة فلا يرفع اجماع التابعين على عدم

جواز بيع ام الولد ما قال علي بالجواز منها وعدم الجواز عند سائر الصحابة لانه ليس له من
القوة ما يرفع ذلك فلا تكون الشبهة باقية فاذا اتصل به القضا يكون البيع وعند محمد رح يرفع ولهذا قيل
يبطل القضا ببيع ام الولد قوله الا ان المالك الاخره هذا جواب عن قول لما دخل هؤلاء تحت
العقد لقيام المالية ينبغي ان لا يكون بيع هؤلاء فاسدا فاجاب بقوله الا ان المالك الاخره يعني
ان البيع الموقوف اجازة من له ذلك نظر وهنا كذلك فان المالك وهؤلاء ردوه ولهم
ذلك لاستحقاق المالك المبيع واستحقاق هؤلاء انفسهم قوله فكان هذا يعني ان قوله في
البيع اشارة الى الدخول في البيع ثم الخروج بواسطة الرد فلا يكون ردهم البيع يكون بعد انعقاد
البيع فكان الجهالة طارئة على حالة البقاء والجهالة الطارئة لا تفسد كما اذا اشترى عبدين
الى اخر ما ذكر في الكتاب قوله وهذا لا يكون الا اي جمع المدبر واشباههم مع القن في البيع
يعني ان المفسد للبيع كونه شرط القبول في غير المبيع او كونه بيعا بالحصة ابتداء ولم يوجد واحد
منهما اما الاول فلان هؤلاء دخلوا في البيع واما الثاني فلان البيع بالحصة ابتداء انما يكون ان لو
قال بعتك هذين العبدين هذا العبد بما يخصه من الالف وهذا ليس كذلك **فصل في**
احكامه المحكوم يسمى حكما مجازا اعلم ان النهي على ثلثة انواع نوع ورد في غير المنهي عنه
وانه يوجب الفسخ كالنهي عن بيع الحر والملاقيح ونوع ورد لمعنى في غيره بلا اتصال بالمنهي عنه
لا وصفا ولا اصلا وانه لا يوجب الفسخ ولا يفسده كالنهي وقت النداء يوم الجمعة فانه جاء
لمعنى في غير البيع وهو الاشتغال عن السعي الى الصلوة بسبب البيع حتى لو اشتغل عند البيع
كان حراما ولو لا اشتغال عن السعي في غير البيع بقي البيع جائزا مشروعا ونوع لمعنى في وصف المنهي عنه
لا في اصله وهذا يرفع وصفه وهو الحل والجواز لا اصله ونظيره ما ذكر من البيوع الفاسدة
لان الشرط اذا دخل في البيع يصير كوصفه فيقال بيع لازم وغير لازم لشرط الخيار وبيع حال
ونسيئة لمكان الاجل والشافعي رح يقول النهي لمعنى في عين المنهي عنه ولهذا افسد البيع به وهذا
لان بيع الدرهم بالدرهمين لمعنى راجع الى نفس البيع اذ الفساد للدرهم الزائد وهو نفس البيع لكونه
ثمنا فكيف نقول البيع موجود بصفته من اهله في محله فيفعل فيه ولا يختل شيء من ذلك
بالشرط الفاسد والنهي كان للشرط لان البيع حلال على ما نطق به التنزيل والشرط غير ما تم به
العقد

العقد وبيع الدرهم بالدرهمين كذلك ايضا لانه انما حرم لمكان الفضل فانه زائد على ما كان ثمن البيع بعوضه
قوله لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك قلت الملك نعمة وكرامة يتوسل بها الى المصالح الدينية
والمناجح الدنيوية وهذا لان صفة المالكية اذا قوبلت بالمملوكية كان معنى النعمة في المالكية فيقتضي
سببا مشروعا والبيع الفاسد ليس بمشروع فلا يصلح سببا يفيده لان النعمة يستدعي سببا مرغوبا
فيه شرعا ليرغب العاقل في مباشرته لتحصيل النعمة والمنهي عنه شرعا لا يجوز ان يكون مرغوبا فيه
مأتيا به قوله للتضاد اذ النهي يقتضي القبح والاذن يرجح المشروع ان يكون حسنا وبينهما تضاد
ولان النهي يقتضي وجوب الانتهاء وان يصير الفعل على خلاف موجبه معصية وكونه
مشروعا تضاد وتناف قوله ولهذا لا يفيد قبل القبض يعني ان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل
القبض ولو كان هذا البيع سببا لاستفادة الملك لملك قبل القبض فعلم ان النهي يمنع المشروعية
لكن لا يثبت الملك بالمحظور بل يثبت بالتعليل وانه غير محظور قوله وفيه الكلام اي الخلاف
فيما اذا كان البدلان مالا اما اذا لم يكونا مالا او احدهما ليس بمال فالبيع باطل اجماعا لعدم المحل
لا نزاع فيه قوله والنهي يقرر المشروعية عندنا لا تنتفي به النصوص لان النهي عما لا يتصور
قبيح لا يستقيم ان يقال للاعمى لا تبصر وللآدمي لا تطر وتقرير هذا الكلام من وجهين احدهما
ان موجب النهي هو الانتهاء وهو انما يتحقق عن الشيء والممتنع ليس بشيء فكان من ضرورة كون النهي
موجبا للانتهاء كون المنهي عنه مشروعا وثانيهما ان النهي يوجب اعلام المنهي عنه بفعل
مضاف الى كسب العبد واختياره لانه ابتلاء كالامر وانما يتحقق الابتلاء اذا بقي للعبد فيه اختيار
حتى اذا انتهى معظما لحرمة الناهي كان مثابا واذا اقدم تاركا تعظيم حرمته كان معاقبا ولا يتحقق
ذلك الا بما هو مشروع فيلزم شرعية البيع والملك الذي هو نعمة يثبت به لا بشيء محظور هو
اوصافه قوله وانما المحظور ما يجاوره فيه تسامح اذ لو كان المحظور هو المجاور لكره ولا
يفسد كالبيع وقت النداء وانما ذكر هذا نفيا لكون النهي لمعنى في نفسه كما يقوله الخصم حيث
الحقه بالبيع بالميتة وبيع الخمر بالدراهم والغرض تقرير قوله حيث جعله قبيحا لمعنى في نفسه فالحقه
المصنف بالبيع وقت النداء لما قد ذكر المعنى لما اتصل بالبيع ههنا افسده وفي البيع وقت النداء
لم يتصل فقلنا بالكراهة قوله كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور فانه لو ثبت الملك قبل القبض

تكلف البائع مأمورا بتسليم المبيع والمشتري بتسليم الثمن فيؤدي الى تقرير الفساد من الشرع لانهما انما يتمكنان من المطالبة بالشرع بتصادف افسادا الى الشرع وهو اشنع فوقفناه على القبض حتى يضاف
نقض الفساد الى فعل المكلف قوله اذ هو واجب الدفع بالاسترداد لعينها وجب الاسترداد
بعد القبض رفعا للفساد المتقرر فلان لا يثبت الملك قبل القبض حتى امتنع المطالبة على مطالبة
البائع بالثمن ومطالبة المشتري بالمبيع كان اولى اذ المنع اسهل من الدفع قوله لمكان اقترانه بالقبيح
يعني ان سبب الملك ضعيف لمكان الشرط الفاسد والشيء اذا كان ضعيفا واهيا لا يترتب
عليه موجبه الا بانضمام موجب ومؤكد به كما في الهبة فلو قال انعدام الملك قبل القبض لقصور السبب
لم الشيء اخر قوله فقد خرجناه اي في اول الباب ان الخمر مال متقوم والشرع امر باهانته وترك اعزازه
وفي تملكه بالعقد اعزاز له قوله الواجب هو القيمة قلت يعني وان لم يجب في هذه الصورة
لان نقض البيع لا ثبت المطالبة للمشتري ليجب على البائع تسليم القيمة لكونه ممنوعا عن تسليم الخمر شرعا
ولكن في الجملة لو وجب شيء لوجب القيمة كما اذا تزوج النصراني نصرانية على خمر ثم اسلما فانه
يجب القيمة والقيمة الدراهم والدنانير اذ بهما يقوم السلع وهما ثمنان ولا يتصوران مثمنين واذا كان
كذلك فالقيمة تصير مبيعة والصحيح ذلك لتحصيلها قوله ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو
الظاهر لانه قال ولما قبض المشتري المبيع بالبيع الفاسد بامر البائع معنى هذا الكلام شرطية
الاذن للقبض ظاهر الرواية وما دل المصنف انه يكتفي بدلالة رواية الزيادات وجه ظاهر
ان العقد الفاسد لم يتضمن تسليطا على القبض لانه لو ثبت ليثبت بمقتضاه شرعا والقائم يجب
اعدامه فلم يثبت المقتضي وهو التسليط على القبض بخلاف ما اذا وهب حيث يكون تسليطا
على القبض استحسانا ما دام في المجلس لان التصرف مع وصفا تجارا من مقتضاه وانما توقف على
المجلس لان القبض ركن في باب الهبة وانه بمنزلة القبول في حق الحكم وكان القبول يتوقف على
المجلس فكذا التسليط على القبض قوله ما قبضه بحضرته قبل الافتراق الا في اما بعد الافتراق في الصحيح
الصحيح الاذن لانعدام دلالة الاذن لا دلالة صريحا قوله يصح على البيع بالميتة والدم لانه قال
وفي العقد عوضان ولم يتحقق عوضان في البيع بالميتة والبيع مع نفي الثمن بصورته انه يقول بعت
منك هذا العبد بلا ثمن او الا ولم يذكر وسكت عن الثمن ينعقد البيع ويفيد الملك عند القبض عندنا نحو

ومحمد

ومحمد لان مطلق العقد يقتضي المعاوضة فاذا سكت يكون غرضه قيمته فيصير كانه قال بعتك بالقيمة
بخلاف ما اذا نفى الثمن لانه لا يمكن اثبات المعاوضة بطريق الاقتضاء مع التصريح بخلافه قوله
لانه لم يفد حكمه وهو الملك في البدلين فصار الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام المبيع بالعوض وكان فساد
تمكن في احد العوضين كما في بيع الدرهم بالدرهمين يكون فسادا في صلب العقد قوله وان كان الفساد
لشرط زائد كما اذا باع على ان يقرضه المشتري او الى الحصاد والدياس او باع عبدا على
ان يستخدمه البائع شهرا قوله فلم يزله الشرط ذلك يعني فللبائع الفسخ لان البيع مبنا ه
على التراضي والرضا قد تحقق من المشتري لانه اذا رضي بعد الشهر فقبله كان راضيا ولم
يتحقق الرضا من البائع لانه بعث المبيع في مدة الى الشهر فلما لم يتم الرضا من جانبه ثبت له حق الفسخ
قوله الا انه لم يتحقق المراضاة بجيب به عن قوله ان العقد لما قوي ينبغي ان لا يثبت لاحد الفسخ
لاحد فقال المراضاة لم يتحقق في حق من له يثبت له الفسخ قلت وهذا قول محمد لان منفعة
الشرط يعود اليه فرفعه يكون حقه اما عندهما فلكل واحد من المتعاقدين الفسخ لكونه مستحقا حقا
للشرع قوله فان باعه المشتري اي الشيء الذي قبضه بالشراء الفاسد قوله لتعلق حق العبد بالثاني اي
بالبيع الثاني ونقض الاول اي البيع الاول قوله مقدم لحاجته لا لتهاونا بحق الله تعالى لان الله تعالى مستغن
عن الحقوق والعبد محتاج اليه قوله ولا تعارضه مجرد الوصف اي لا يعارض مجرده فساد
الوصف الاصل والوصف قوله ولانه حصل بتسليط اي بيع المشتري الاول من الثاني يكون
للبائع حق الاسترداد يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته قوله بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة
يعني ان الرجل اذا اشترى دارا او تصرف فيها ثم جاء الشفيع له ان ياخذ الدار قوله لان
كل واحد منهما اي من حق الشفيع وحق المشتري الثاني قوله وقد استويا في المشروعية لكن حق الشفيع سابق
فيترجح جانبه قوله ولا عتاق في هلاك اي لم يبق ما نسبه بالعوض في العتق وفي البيع والهبة من قبيل
المالية لكن عجز المشتري الاول عن رد العبد لتعلق حق المشتري الثاني او الموهوب له قوله
لانهما لازمان اي عقدان لازمان لا يقدر المولى فسخ الكتابة بدون رضا المكاتب وعجزه وكذا الراهن
بدون رضا المرتهن او لعله الذي قوله الا انه يعود حق الاسترداد قلت انما يعود قبل القضاء على
المشتري بالقيمة اما اذا قضي بالقيمة عجز او يعود لانه تقرر حقه في القيمة فلا يعود الى العين كما اذا قضي

بقيمة الآبق على الغاصب ثم عاد **قوله** وهذا الحاق الاجازة يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا او جره
من غيره لا يبطل حق الاستيراد ولم يذكر محمد في الاصل تجوز فسخها وذكر في النوادر لا يفسخها القاضي لانه
ما لا ينفسخ الاجارة بالعذر تختلف فيه فيعتبر فسخ القاضي ليصير المسالة متفقه **قوله** ولان الفساد عذر
لانه يحتاج الى التوبة عن ارتكاب المحظور شرعا **قوله** شيا فشيا يعني انها عقد على المنافع وهي
تحدث شيا فشيا الا ان العين اقيمت مقام المنفعة في حق ايجاب العقد كان الرد امتناعا عن
انعقاد العقد في حق المنفعة التي تحدث بعد لعدم الضرورة فلا يكون فسخ العقد الثابت **قوله**
لان المبيع مقابل بالثمن وكان مخصوصا به فيحبس لاجله كالراهن بالدين كالمرتهن اي اذا مات الراهن كان
المرتهن احق بالمرهون حتى يستوفي الدين **قوله** وهو الاصح لانه في حكم النقض والاسترداد بشبهة الغصب
الماسا يعني انه من ذوات الامثال **قوله** وشك يعقوب في حفظ الرواية قال بعض مشايخنا
شك ابي يوسف ان قول ابي حنيفة هل يخالف قولهما ام لا وقع الشك لا في الاختلاف والاصح
انه على الخلاف وشك ابي يوسف في الرواية انه سمع منه ام لا وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب
الشفعة فانه قال اذا اشترى المشتري شراء فاسدا وبنى فيها او غرس لا يثبت الشفعة للشفيع عندهما
وعند ابي حنيفة يثبت وثبوت حق الشفعة للشفيع في المشتري شراء فاسدا يبتنى انقطاع حق البائع
في الاسترداد **قوله** والفرق ان الجارية مما يتعين يعني اذا باع جارية معيبة ليس له ان يعطي جارية اخرى
مكانها واذا تعينت الجارية تعلق العقد بها وقد حصل الربح من هذه الجارية فكان الربح حاصلا من بدل
المملوك ملكا فاسدا والنقود لا تتعين في العقود الفاسدة في اصح الروايات لا يتعين في
العقد الثاني فلا يكون الربح حاصلا من بدل المملوك ملكا فاسدا وهذا لان الربح حصل بالعقد لا
بعين الدراهم والعقد لا يتعلق بها لانها لا تتعين **قوله** اما الخبث لعدم الملك كما اذا تصرف الغاصب
في المغصوب وربح او المودع في الوديعة يشمل النوعين يعني يلزمه التصدق بالربح اذا كان
الوديعة او الغصب عرضا او من النقود اما اذا كان عرضا فلحقيقة الخبث لان العقد يتعلق به فكان
الربح الحاصل به خبيثا واما اذا كان من النقود فلشبهة الخبث من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع
بيانا اذا انقد من تلك الدراهم اشار اليها او لم يشر وتقدير الثمن اذا اشار اليها ونقد من مال
نفسه لان صحة العقد يتعلق بتقدير الثمن لانه لو لم يكن مقدرا لكان العقد فاسدا فقدر
الثمن

الثمن هنا حصل بالاشارة الى ملك الغير فصار ملك الغير ذريعة الى حصول الربح فيمكن
فيها شبهة الخبث فيجب التصدق **قوله** وعن فساد الملك اي المشتري شراء فاسدا
اذا باع الجارية وربح فيه شبهة الخبث لا يتعين عدم الملك اذ حقيقة الخبث في عدم الملك
فلما لم يكن سوى شبهة الخبث والدراهم لا يتعلق بها العقد فيكون شبهة الخبث فيها دون
شبهة الخبث في ربح الجارية ولا يعتبر شبهة الشبهة الا شبهة نازلة عن الشبهة ولا اعتبار في الشرع
لها لان النبي عليه السلام نهى عن الربوا والريبة هي الشبهة وما نهى عن النازل عنها فيسلم المقتضي للجواز عن المعارض
او لانها لو اعتبرت يستد باب التجارات اذ البيع لا يخلو عن شبهة وهو مفتوح **قوله** وكذلك
اذا ادعى على اخر مالا يعني ان رجلا قال لاخر لي عليك الف درهم فاقضها فقضاها وتصرف
القابض فيها وربح ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين يطيب له الربح لانه ملك المقبوض ملكا فاسدا
لانه وجب الدين بالتسمية واذا تصادقا على عدمه صار بمنزله مال واستحق المحتج فيفسد الملك
في العوض ولكن لا يبطله لان الاستحقاق ظهر في حق البدل من وجه دون وجه اذ ما ظهر ما يخص
نصا ولكن ظهر في شيء هو بدل عنه فكانه ظهر في حقه من هذا الوجه ولو كان الاستحقاق ثابتا
في حقه من كل وجه لبطل به الملك ولو لم يظهر منه اصلا لبقي فاذا ظهر من وجه دون وجه قلنا
ببقاء الاصل وفوات الوصف عملا بالشبهين والدليل عليه ما يقال اذا الرجل اذا باع عبدا
بجارية واعتق الجارية ثم استحق العبد لا يبطل العتق في الجارية ولو لم يكن البدل المستحق مملوكا لبطل
وان كان كذلك فيقول لو حصل الربح من دراهم غير مملوكة تمكن في الربح شبهة الخبث واذا حصل
من دراهم فيه شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث وقد قلنا انها غير معتبرة في وجوب التصدق

فصل النجش لعله يعني ان تستام السلعة بازيد من ثمنها وانت لا تريد شراءها لبراك الاخر فيقع
فيه وكذلك في النكاح وغيره وقوله لا تناجشوا اي لا تفعلوا ذلك واصله من نجش الصيد وهو
اثارته **قوله** لا يستام هو نفي في معنى النهي وانه ابلغ كالاخبار من الامر فينبغي ان يكون هذا البيع
حراما لكن لما لم يقم دليل قطعي على الحرمة اطلق لفظ الكراهية هكذا عادة محمد رحمه الله **قوله** والجلب
المجلوب من جلب الشيء جاء به من بلد الى بلد للتجارة ومنه نهى عن تلقي الجلب **قوله**
على بعض الوجوه الاخلال انما يتحقق اذا تبايعا وهما فاعدان او واقفان اما اذا كانا ماشيين فلا

تكره هكذا ذكره صدر الاسلام ابو اليسر في اصول الفقه قوله وتفسيره ما ذكرنا يعني التراضي
المتعاقدان على مبلغ ثمن قوله ما فعل الغلامان اي ما حالهما او ما فعلت بهما قوله وكذا في شرائط
الصحة من الحرية والعقل والبلوغ قوله وقد لوحظ عليه قال علم من لم يرجح صغيرا بالحديث
قوله لدفع احدهما بالجناية قلت لو تعلق باحدهما حق بان رأى النقص ... بان يجني احدهما
جناية او استهلك مال الغير وصار مديونا او وجد باحدهما عيبا لان النهي عن البيع لدفع الضرر
عن الصغير لا الحاق الضرر بالمالك واذا تعلق باحدهما حق فالمنع من ... اضرار لصاحب الحق وعن
ابي حنيفة في فصل الجناية الفداء اولى وقال ابو يوسف في فصل العيب يردهما لعدم جواز التفريق
بينهما كتفريق الصفقة على البائع قبل القبض

باب الاقالة

قيل هي ازالة القول والهمزة للسلب كالاشكاء والاعتاب قوله من اقال نادما بيعته يقال
اقلته البيع اقالة وربما قالوا قلته البيع واستقلته البيع فاقالني اياه هكذا في الصحاح فيكون
نصب قوله نادما وبيعته على المفعولية واقالة العثرة تدل على جواز الاقالة او كون الاقالة
اعلى من الجواز لان الثواب بالجائز لا يتعلق قوله حقهما لانهما ينتفعان به حق الانسان ما ثبت
اثباته واسقاطه قوله والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين لو انهما على انفسهما بيع
في حق غيرهما لانه لا ولاية لهما على الغير وقد وجدت مبادلة المال بالمال في حق الغير وهو الشفيع
حتى يثبت له ولاية الاخذ بالشفعة اذا الاقالة قيل هي هكذا فيما هو من موجبات البيع يعني ما يثبت
بنفس البيع من غير شرط كصيرورة العين مبيعا فانها من موجبات البيع اي يثبت بنفس البيع من غير شرط
فتعتبر الاقالة فسخا فيعود العين الى قديم ملك البائع حكم الفسخ لا بالبيع الجديد فلو كان للبائع
ان يبيع العين المشترى قبل القبض فاما ما لم يكن من موجبات العقد وانما يثبت بامر زائد او بشرط
فالاقالة فيه يعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا قوله من بيع جديد في حق غيرهما حتى ان الشفيع
اذا سلم الشفعة ثم وجدت الاقالة يتجدد حق الشفعة قوله الا ان لا يمكن جعله فسخا بان يزداد
في المبيع زيادة قوله الا ان يتعذر جعله فسخا بان يتقايلا قبل قبض المبيع فيجعل فسخا فاذا تعذر الفسخ
بان زاد على الثمن وتقايلا قبل قبض المبيع فلا يمكن جعله فسخا ايضا فتعين البطلان قوله الا اذا
تعذر جعله فسخا بان تقايلا بعد حدوث الزيادة في يد المشتري قوله الا ان يكون بان ولدت المبيعة قبل
القبض

القبض فانه يتعذر جعله فسخا وبيعا فيبطل قوله لما الى اخره يعني ان اللفظ للفسخ لا ينبا به
عنه بانه قال اقلني عثرتي اي ارفعها واجعلها كأن لم يكن فيتوقف عليه قضيته اي يوقف
على لفظ الاقالة قضية اللفظ لان اللفظ قالب المعنى فيجعل فسخا فاذا تعذر بان كانت الاقالة
بازيد من الثمن يجعل بيعا عن البيع لان فيها معنى البيع وهي مبادلة المال بالمال الا ترى انها
بيع في حق ثالث وهذا ان الاقالة فسخ ورفع وفيها معنى البيع فعملنا بكونها فسخا في حق المتعاقدين
فيجعل في حق غيرهما ولا ينعكس لان لفظ الاقالة قائم بهما واللفظ يعمل فيمن قام به فلو انعكس
وجعل فسخا في حق الشفيع عدم قيام اللفظ به ما دخل ان يعمل فسخا في حقهما فلا يمكن العمل
بالدليل قوله ولابي يوسف انه يصادف المال بالمال الى اخره والمعتبر في العقود المعاني الا ترى
ان الحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة والكفالة بشرط البراءة حوالة ولهذا اذا
تقايلا وهلكت السلعة قبل قبض البائع بطلت الاقالة ولو اطلع البائع على عيب حدث عند المشتري
بعد الاقالة فله ان يرده والدليل على ثبوت الشفعة والاستدلال على العلة بالاثر لصادر الخصم
الاثر بها كالاستدلال بالدخان على النار وهذه الاحكام كلها تدل على لفظ الاقالة ليس معناها
البيع حقيقة لانها رفع والبيع اثبات والضد لا يحتمل الضد فلا يمكن جعلها بيعا لا حقيقة
ولا مجازا بخلاف الحوالة بشرط عدم براءة الاصيل لان الحوالة لها موجبان انتقال الدين
من ذمة الاصيل وثبوته في ذمة المحتال عليه بسبب الدين في ذمة المحتال عليه اعمالا للفظ ونفي
... ذمته ... الدين اعمالا للشرط قوله والاصل اعمال الالفاظ يعني ان حقيقة هذا اللفظ تنبئ
عن الرفع والاصل اعمال اللفظ في موضع الحقيقة ولا يحتمل لفظ البيع بطريق المجاز لانه ضده
لان البيع اثبات والاقالة ازالة والضد لا يقبل الضد فلما لم يحتمل مجازا عن البيع يجعل فسخا قوله
وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لان الاقالة بيع في حق غير المتعاقدين لصدور حكم الاقالة
لا باعتبار الصيغة اذ البيع وضع لاثبات الملك قصدا وزوال الملك من ضروراته والاقالة
وضعت لازالة الملك وابطاله وثبوت الملك من ضروراته فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما كان
لصاحبه كما في المبايعة فاعتبر موجب الصيغة في حق المتعاقدين لانها ولاية على انفسهما
واعتبر الحكم في حق غيرهما لانه ليس لهما ان يجعلا هذا البيع فسخا في حق الغير لكون الفسخ ضررا

في حق العيب فالرد بالعيب بالفساد دفع الضرر عن المشتري ثم اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا حصل
الفسخ بلفظ الاقاله اما اذا حصل بلفظ المفاسخة او المتاركة فانه لا يجعل بيعا قوله لان الزياده
يمكن اثباتها في العقداي في عقد البيع لانه عقد ابتداء مبني على التراضي وعند محمد يجعل الزيادة ا ما
الاقاله فليست ابتداء عقد بل هي رفع ما كان فلا يمكن الزياده فيها لاستحالته ورفع ما لم يكن فيكون
الاقاله على الثمن الاول قوله وعند محمد جازت الاقاله بالاقل قلت هذا اذا كان حصل العيب بعد
المحطوط اواذيد او انتقص بقدر ما يتغابن الناس فيه قوله وعندهما بيع لما بينا ان الاصل هو
البيع عند ابي يوسف وعند محمد جعله بيعا ممكن قوله لان الولد مانع من الفسخ لانه لو فسخ فلا
يخلو اما ان يفسخ معه ولا سبيل اليه لعدم ورود العقد عليه او لا يفسخ معه ولا سبيل اليه ايضا
لانه يبقى الولد مبيعا بلا ثمن والله اعلم

باب المرابحة والتولية

قوله بالثمن الاول اي بمثل الثمن الاول قوله ولهذا كان مبناهما على الامانه اي شرعيه هذين العقدين لدفع
الضرر عن الغبي كيلا يصير مغبونا ولهذا ابتني هذان العقدان على الامانه لانهما لو لم يكونا مبنيين عليها
لا يحصل المقصود وهو دفع الضرر عن الغبي قوله وعن شبهتها قلت كل ما حرم حرم ما يشابهه
ايضا واعتبر هذا بالحرمة فانها لما حرمت حرم ما يشابهها كالباذق والمنصف وعبادة الصنم لما كانت
حراما حرم ايضا الصلوه في بيت فيه الصور قوله ولا يصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض الثمن
الاول مما له مثل اي من ذوات الامثال كالمكيل والموزون قوله لانه اذا لم يكن له مثل الى اخره
كما اذا اشترى دارا بثوب وتقابضا ثم باع مشتري الثوب الثوب مرابحة من غير مالك الدار لا
يجوز لانه يملك الثوب بالدار وهي ليست من ذوات الامثال فلو جاز البيع في الثوب لجاز على
قيمة الدار والقيمة تعرف بالحزر والظن وهي مجهوله فيتمكن شبهة الخيانة وهي مانعة من جواز البيع مرابحة
قوله ولو كان المشتري ممن يملك ذلك البدل اي بيع الثوب ممن هو مالك الدار مثلا ومن
باعه بيع درهم او شيء من المكيل او الموزون موصوف في الذمه جاز لقدرته على تسليم ما التزم ولو
اشتراه بذلك العوض وربح ده يازده وهو مالك ذلك العوض لا يجوز لانه اشتراه به وبجزء
من قيمته وذلك يستدرك بالحزر والظن فكان الثمن مجهولا قوله لانه لا يزيد في العين والمعنى اي
القيمه اما في العين فظاهر واما في المعنى فلانها ان ثبتت يكون بلا عتاق وهو فعل الماشيه ولان
القيمه

القيمة انما تختلف باختلاف المكان وهنا المكان واحد فلا يزيد شيء باعتبار المعنى قوله
وهو بلاغته لان التعلم اخرجها وجودا فيضاف اليه كما في الكافر مع الداعي فان المولى يضاف اليه
البائع لهذا المعنى قوله لان الاعتبار للتسميه اي لتسمية الثمن في العقد الثاني لكونه معلوما فيكون البيع
اضيف الى ثمن مسمى معلوم ينعقد عليه الان وصف كونه توليه وصف مرغوب لو وقع الامن فيه
عن الغبن وكذلك وصف كونه مرابحة لوقوع الامن فيه عن الغبن الزائد على قدر الربح فيكون له الخيار
اذا فات كما لو فات وصف سلامة المبيع قوله دون المرابحة منه ومن الربح كما اذا قال البائع
اشتريت هذا الثوب بعشره وابيعه مرابحة بخمسة عشر متلا ثم ظهر ان الثمن الاول كان ثمانيه باقرار
البائع او بالبينه فعند ابي يوسف يحط عنه قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ومن الربح وهو
درهم لان كل درهم منه يقابله درهم من العشره واذا حط الدرهمان من الاصل حط من الربح
ما بازائه الدرهم وهو درهم قوله ويسقط ما يقابله عند عجزه اي عند عجز البائع عن تسليم
الجزء الفائت قوله منقطع الاحكام عن الاول لان الشفيع اذا سلم الشفعة في العقد الاول
فله الشفعة في العقد الثاني قوله كما اذا تخلل ثالث يعني اذا باع المشتري الثاني من رجل
غير البائع الاول ثم اشترى منه البائع الاول قوله ولان فيه شبهة الاخر يعني ان الربح
او العشره وان حصل بذلك البيع لكنه على شرف السقوط بالرد بالعيب والتاكد بالثمن
عن سقوطه بالشراء الاخير فكان مؤكدا للملك في الربح وللتاكد شبه الاثبات الا يرى الى الشهود
بالطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لتاكد ما كان على شرف السقوط
بالرده وتقبيل ابن الزوج والشبهة في هذا الباب ملحقه بالحقيقه ولهذا لا يجوز بيع ما اخذه
بالصلح مرابحة لما في الصلح من شبهة الحطيطه فصار كانه اشترى بعشره ثوبا وخمسة ولو كان كذلك
لا يجوز له ان يبيع الثوب مرابحة على عشره كذلك هنا فان قلت لو كان لذلك يبغي ان
لا يجوز الشراء فيما اذا باعه بعشرين ثم اشتراه بعشره لانه يصير كانه اشترى ثوبا وعشره
بعشره ثبتت شبهة الربوا قلت يعتبر الشبهة فيما بني على الامانه والحقيقه في غيره ثم عمل بالشبهة
موضوع الصلح ادعى على رجل الف درهم فصالحه على ثوب او عبد فانه لا يبيعه مرابحة على الف
قوله لان التاكد حصل بغيره يعني ان الملك الربح ثم انما تاكد بالبيع من البائع لا بالشراء

فلم يستفد المشترى الاول بالشرى الثانى شيئا قوله وعليه دين يحيط برقبته وانما جاز
العقد عند استغراق الدين لان اكتساب العبد صارت حق الغرماء فصار كان المولى يشترى
منهم ويبيع منهم قوله فانه يبيعه مرابحة على عشرة هنا اذ المرسوم اشتراه من عبد المأذون
اما اذا اشترى بجحود قوله لجوازه مع المنافى يعنى ان الدين وان احاط بكسبه ورقبته لكن
لم يخلو مكاسبه عن شبهة حق المولى وهى ملحقة بالحقيقة فى هذا الباب فكان الشراء من العبد
شراء مال نفسه والبيع من العبد ازالة الملك عن نفسه وذلك كله باطل فصار كانه لم يكن
بيع العبد بايعا ما اشتراه المولى باذن المولى من بكر ويصير المولى بايعا ما اشتراه العبد لاجله
ولو كان كذلك لا يجوز البيع مرابحة الا بعشرة كذلك ههنا قوله فاعتبر عدما اى العقد
وبقى الاعتبار للاول اى للعقد الاول وانما جاز هذا العقد مع المنافى لان المولى استفاد
بهذا البيع البدل لما كانت حقا للماذون وشراء الانسان ماله انما لم يجز اذا خلا عن فائدة
اما اذا لم يخل يجوز كما اذا اشترى عبده مع عبد اخر صفقة واحدة وان كان مالكه لحصول
الفائدة اذ لو لم يدخله فى البيع لصار بيع ذلك العبد بالحصة ابتداء وذلك لا يجوز قوله لما فيه
دليل على قوله قضى يكون قوله ففيه شبهة العدم ينفصل بعضه وان قضى يعنى وان قضى ففيه شبهة
العدم قوله ويجعل عنه الكاى لان المضارب يعمل لنفسه ولرب المال ولهذا يكون الربح لهما كالوكيل
الوكيل لانه يعمل للموكل ولهذا يكون الربح له قوله فى حق نصف الربح وهو نصف الربح الذى يخصه
ولا يعمل فى حق نصف الربح الذى يستحقه المضارب اذ لا شبهة فى هذا النصف اصلا قوله ولان
منافع البضع لا يقابلها الثمن فان قلت اليس ان المشترى اذا وطى الجارية المشتراة ثم وجد
بها عيبا لا يرد لهذا المعنى قلت المانع من الرد شى اخر وهو انه لا يخلو اما ان يردها مع العقر
ولا وجه اليه لان العقد ما ورد على الزيادة او يردها بغير عقر ولا وجه اليه ايضا لانها تعود
الى قديم ملكه فيكون وطى المشترى بدون الملك وذا لا يجوز قوله والمسالة بحالها لم ينقضها
الوطى لانه اذا نقضها فات الوصف بفعل قصدى قوله لم يبيعها مرابحة حتى يبين لانه اذا فقأ
عينها فقد اتلف جزءا منها فيكون كالحابس لذلك الجزء وكذا اذا فقأها اجنبى فهو سلم
له بدل ذلك الجزء فصار البدل كالمبدل وسلامة جزء من المعقود عليه للمشترى يمنعه
ان

ان يبيعه مرابحة من غير بيان قوله لان العلة جزء من العين الى اخره ولهذا استحق بالشرط
حتى اذا اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا يردها لانه فات هذا الجزء بوطء المشترى
قوله فرض فأر قرضته الفارة اى قطعته قوله والمعنى ما بيناه يعنى انه صار مقصودا
بالاتلاف قوله الا يرى انه يزاد فى الثمن لاجل الاجل قوله والوصف وان زيد الثمن لاجله
الا انه لا يجعل الثمن مقابلة لان الثمن يتبع الذات فى ايجاب التبع الاصلى حق انقسام الثمن ولا
كذلك الاجل لانه ليس بوصف للمبيع فلو جعل بعض الثمن مقابلا بالاجل لا يلزم خروجه من التبع
الى الاصل قوله لان الاجل لا يقابله شى من الثمن يعنى من حيث الحقيقة اما شبهة المقابلة فثابتة
اذا كان المبيع قائما تعارض هذه الشبهة واما اذا لم يكن قائما فشى محض حيات لا تقابله شى من الثمن
قوله لان الخيانة فى التولية مثلها فى المرابحة اى الخيانة معتبرة كما فى المرابحة فيثبت له
الخيار ولا يلى الحط فيها لان الثمن هو الالف ولا زيادة فاى شى يحط قوله جعل كابتداء
العقد لان ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة فالعلم فى اخر المجلس كالعلم عند العقد قوله
بيع السنى يرقم يقال التاجر رقم الثياب اى يعلمها ان ثمنها كذا فصل
قوله وان فيه غرر انفساخ العقد لانه اذا هلك قبل القبض انفسخ البيع وعاد الى قديم ملك
البائع فيكون المشترى بايعا ملك غيره ومتى قبض تم البيع فيصير بايعا ملك نفسه ولا يدرى
انه يصير ملكه فيصح او يبقى ملك غيره فلا يصح فيتمكن فيه غرر فكان باطلا والغرر اسم لما
يطوى عنك علمه مغيبه وخفيت عليك عاقبته مأخوذ من غر الثوب اى طيه فان
قلت غرر الانفساخ فى كل بيع يمكن بظهور الاستحقاق فيفسد بما ذكرت باب البيع
قلت غرر الاستحقاق لا يمكن الاحتراز عنه فلا يعتبر قوله والاجارة قيل على
هذا الاختلاف يعنى يجوز عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لا يجوز والصحيح انه يجوز
عند الكل وعليه الفتوى والفرق ما ذكر فى الكتاب ان المعقود عليه فى الاجارة المنافع
وهلاكها قبل القبض غير نادر اما هلاك العقار قبل القبض فنادر قوله ومن اشترى
مكيلا مكايلة اى بشرط الكيل يعنى على انه عشرة اقفزة فاكتاله اى المشترى لنفسه
ثم باعه اى المشترى مكايلة اى بشرط الكيل لم يجز للمشترى اى للمشترى الثانى قوله

لان الزيادة له بجزء الشرى على انه ماية فقبضه فاكتال ثم باع من اخر مجازفة ح

بخلاف ما اذا باع مجازفة لا يلزم المشترى الثاني ان يكتال فيجوز له التصرف قبل الكيل و
الوزن لان جملة المشار اليه ثم مبيعة له ولا يحتمل اختلاط المبيع بغيره قوله بخلاف
ما اذا باع الثوب مذارعة الى اخره يعني باع الثوب على انه عشرة اذرع لان جملة الثوب هنا
ايضا مبيعة له ولهذا لو ظهرت زيادة من حيث الذرع تكون للمشترى دون البائع بخلاف
المكيل والموزون فان الزيادة للبائع قوله اذ الذرع وصف في الثوب لان بازدياد
الذرع يزداد قيمة الثوب الا يرى ان قيمة عشرين ذراعا اذا كان قيمة خمسة عشر وذلك
الطول يزيد في قيمة خمسة عشر ايضا حتى يكون قيمة خمسة عشر مع انضمام خمسة اذرع اليها اكثر
من قيمة خمسة عشر بدونها وهكذا في العرض قوله بخلاف القدر فانه ليس بوصف لان
بازدياد القدر لا يزداد قيمة القدر الاخر من الحنطة اذا ازداد عليه قفيز اخر لا
يزداد قيمة قفيز اخر قوله ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع يعني ان رجلا لو كال طعامه
ثم باع لا يعتبر ذلك الكيل قوله لانه ليس صاع البائع والمشترى لانه لم يصر قبل البيع
بائعا فلا يوجد صاع البائع والمشترى وهو الشرط قوله والصحيح انه يكتفى به لحصول
المقصود وهو وقوع الامن عن اختلاط المبيع بغيره قوله ومحمل الحديث محمل النهي اذا
اجتمعت صفقتان تجب احدهما الكيل للبائع والاخرى الكيل للمشترى قوله والحديث
معلول بن الى اخره ولانه محمول على ما يقبل القبض الحقيقي وهو المنقول اذ العقار لا
يقبل حقيقة القبض قوله على ما نبين في باب السلم ان شاء الله اراد به اذا اسلم في كر فلما
حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره
ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز قوله فمعناه مدرج فيما ذكر
فيهما يعني كما لا يشترط جواز التصرف المذروع على الذرع لا يتوقف الجواز في المعدود على
العد لانه ليس بمال الربوا لانه يجوز بيع جوزة بجوزتين قوله والتصرف في الثمن قبل القبض
جائز بان ياخذ المشترى مكان الدراهم الثمن ثوبا او غيره قوله ويجوز للمشترى ان يزيد
البائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد في المبيع بشرط صحة الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية
بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشترى حقيقة وروى عن محمد ان شرط صحة الزيادة

كمن

كون المبيع قابلا للمقابلة في نفسه لا في حق المشترى فعلى هذه الرواية تصح الزيادة في الثمن
بعد ما باع المشترى او وهب وسلم او تصدق لان المبيع بقي محلا للمقابلة في نفسه وفي
ظاهر الرواية لم يصح لانه لم يبق محلا للمقابلة في حق المشترى قوله فيتعلق الاستحقاق
بجميع ذلك اى استحقاق البائع بهذا المجموع حتى كان له حبس المبيع الى غاية استيفاء هذا المجموع
ويتعلق استحقاق المشترى في الاصل والزيادة اذا اوفى الثمن قوله لانه يصير ملكه عوض ملكه
لانه لما اشترى صار المبيع ملكه فيكون الزيادة في الثمن عوضا عما هو ملكه ولا يجوز قوله فلا
يمكن اخراجه الى اخره يعني لما قوبل كل العوض بهذا المجموع فلو اخرج بعضه بقي بعض المبيع
بلا عوض وذا لا يجوز ولا يمكن ان يجعل الباقي في مقابلة الكل لانتفاء العقد الجديد قوله
من وصف مشروع الى وصف مشروع فيه اشارة الى الفرق بين حط البعض وحط الكل
قوله وصار كما اذا اسقطا الخيار يجري في الصورتين في التغيير من غير اللزوم الى اللزوم او من
اللزوم الى غيره قوله او شرطاه بعد العقد بان عقدا عقدا ثم شرطا الخيار بعد ذلك فقد تغير
العقد من صفة اللزوم الى غيره فان قلت الالحاق بطريق الاستناد وما هذا شانه يثبت
ثم يستند وقد تعذر ههنا الثبوت لانه يصير ملكه عوض ملكه قلت يصح العقد في حق صحة
الزيادة قوله لانه بدل لا صلة لانه يصير ثمنا لا الثمن وانه باطل فيكون برا مبتدأ قوله و
انما كان للشفيع ان ياخذ بدون الزيادة فيه اشارة الى الفرق بين الحط والزيادة حيث ياخذ الشفيع
بما بقي بعد الحط وفي فصل الزيادة لا ياخذ بالزيادة وان التحقت الزيادة باصل العقد لان في هذا
بالزيادة ابطال حق الشفيع ولا ولاية لهما على ابطال حق الغير وهذا لان التخيير صوري فلا
يظهر في حق الشفيع قوله ثم الزيادة لا تصح اى الزيادة في الثمن غير صحيحة لان الزيادة في المبيع
صحيحة بعد هلاك المبيع لانها ثبتت بمقابلة الثمن وانه قائم بخلاف الزيادة في الثمن لانها ثبتت
في مقابلة المبيع وانه ما بقي قوله بحال يملك اخراج البدل الى اخره فان الهالك لا قيمة له فلا يخرج
البدل عما يقابله ملك له ولا كذلك الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع ونظيره ما ذكره في كتاب
الطلاق ان الرجل اذا قال لامرأته انت طالق واحدة فماتت المرأة بعد قوله انت طالق قبل قوله
واحدة لا يقع الطلاق لان العدد اذا قرن بالطلاق كان المعتبر هو العدد وحين قال واحدة

ما تعينت المرأة محلا للطلاق فيبطل ولو قال انت طالق ان شاء الله تعالى فقوله انت طالق قوله
ان شاء الله لا يبطل الاستثناء ويجعل عمله تعليق كذلك فيما نحن فيه هالك المبيع بلا ثم احلاج
الثمن عن مقابلته ولا يلزم جعل الثمن مقابلته فلهذا يصح الحط ولا يصح الزياده **قوله** الا ترى
انه يملك ابراه مطلقا اى طريق له مطالبة اصلا ولا براء الموقت ابراء المطالبة في زمان معلوم
قوله لا يصح اى لا يلزم ويتوقى وجود الاجل وعدمه وكان له ان ياخذه به متى شا **قوله**
لانه اعاره اى القرض اعارة لانها تمليك المنافع وقد حصلنا الا انه باستهلاك العين
والدليل على ذلك صحة القرض بلفظ الاعاره يعني اذا قال اعرتك هذه الدراهم يكون قرضا
قوله انه لا جبر في التبرع قال عز سبحانه وما على المحسنين من سبيل ولو ثبت الجبر لتحقق السبيل
قوله لانه وصية بالتبرع والتبرع يلزم لانها بالوصية الا ترى انه لو اعاره عبده اياما له ان
يسترده قبل المدة لانها غير لازمه ولو اوصى بخدمته مدة معلومة تلزم لازمه حتى لا يكون للورثة
الاسترداد قبل تمام المدة كذا لو اسكن رجلا داره اياما فله ان يرجع ولو اوصى بالسكنى
يلزم لازمه حتى لا يكون للورثة استرداد الدار قبل تمام مدة السكنى

باب الربوا

وهو الزيادة في اللغة تعالى اربى فلان على فلان اى زاد عليه وسمي المكان المرتفع ربوه
لزيادة على سائر الامكنة والفضل الخالي عن العوض المشروط في العقد في الشرع والدليل
على الحرمة الكتاب وهو قوله تعالى وحرم الربوا وقد ذكر الله تعالى لاكل الربوا خمسا من العقوبات
احدها التخبط قال تعالى لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس قيل ينتفخ بطنه
يوم القيمة بحيث لا يحمله قدماه وكلما قام الماء يسقط فيكون كالذي يتخبطه الشيطان والثاني
المحق قال تعالى يمحق الله الربوا اى يهلك ويستاصل وقيل المحق ذهاب البركة والاستمتاع
حتى لا ينتفع هو به ولا ولده بعده والثالث الحرب قال فاذنوا بحرب من الله ورسوله والرابع
الكفر قال وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين والخامس الخلود في النار قال ومن
عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون والسنة وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه قال اكل
درهم واحد من الربوا اشد من ثلاث وثلثين زنية يزنيها الرجل ومن نبت لحمه من حرام فالنار اولى به و
المقصود من تصنيف كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو مشروع والحرام الذي هو باطل وسبل محمد
ع

عن تصنيف كتاب في الزهد تعالى صنف كتاب البيوع اى بينت فيه الحلال والحرام
وليس الزهد الا الاجتناب من الحرام والرغبة في الحلال ولهذا بدا محمد رحمه الله الكتاب بحديث رواه
عن ابي حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلعم الحنطة بالحنطة مثل
بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الشعير والتمر والملح والذهب والفضة
على هذا المثال اى الشعير بالشعير مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا وكذا اخواته ومعنى
قوله الحنطة بالحنطة اى بيع الحنطة بالحنطة والبيع لا يجوز باسم الحنطة لان الاسم يتناول
الحبة الواحدة ولا يبيعها احد لو باعها لا يجوز لانها ليست بمتقومة فيكون المراد الى هي مال
متقوم ولا نعلم ما يبتاع الا ما يكيل فصارت صفة الكيل ثابتة بمقتضى النص وكذلك قوله الذهب
اى الذهب الموزون بالذهب **قوله** والحكم معلول باجماع القايسين اى عند اصحابنا ومالك
والشافعي ثم اختلفوا في المعنى الذي يتعدى الحكم به الى سائر الاشياء فعندنا القدر مع الجنس
القدر عبارة عن امتلاء المعيار والجنس عن مشاكلة المعاني وعند مالك الاقتيات والادخار
وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والحاصل ان حرمة البيع في هذه الاموال
اصل عنده والجواز يعارض الحاجة في المعتاد وعندنا الاباحة اصل كما في سائر الاموال
والفساد يعارض بعدم المماثلة فقوله علة الربوا القدر مع الجنس **قلت** هي الجنسية
علة لوجوب التسوية التي يلزم عند فواتها الربوا فكان القدر مع الجنس علة لحرمة الربوا
بواسطة فوات المماثلة **قوله** وهو اشمل اذ القدر موجود في المكيل والموزون بخلاف الكيل
فانه لا يعم على الوزن وكذا الوزن على الكيل **قوله** ومعنى الاول يعني الثمن ان الباء تصحب
الاعواض فانه للالصاق فيدل على مضمر كما في قوله بسم الله وهو جنس في معنى الامر وهو
اكثر منه والثاني اي حققوه يعني ان اردتم ان تبيعوا فبيعوا بصفة المساواة **قوله** و
الطعم في المطعومات الطعم الاكل وقد قال بالضم وهما مصدر اطعم الشي اذا اكله
وذاقه **قوله** لانه نص على شرطين يعني ان الشارع شرط لجواز البيع في هذه الاموال شرطين
يشعران بالعزة والخطر وهو ايجاب المماثلة والتقابض في المجلس فيضافان الى معنى
يناسب العزة والخطر والطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان كذلك لتعلق حاجة بني

ادمی بالمواد ونظام العالم بالمالی ولا اثر للجنسیة فی ذلک لما انه لیس فیها ما ینبئ عن
زیادة خطر لانها کما تثبت فی الاشیاء النفیسة تثبت فی الخسیسة ولکن لما لم یثبت الحکم
الا عند وجودها جعلت شرطا لان الشرط ما یتوقف علیه الحکم ولا اثر له فیه والحکم قد
یدور مع الشرط کوجوب الرجم مع الاحصان فانه یوجد معه وجودا وعدما ولا یدل علی
انه اثر علیه ولانه علم ان اکثر المطعومات اربعة هی اصول المطعومات الحنطة اصل لقوت بنی
ادم والشعیر للدواب والتمر للفصول تفکها والملح اصل لطیب الاطعمة فتبین بذلک ان
العلة هی الطعم اما اذا جعلت العلة القدر مع الجنس یحصل فی هذه الاشیا تکرارا او صفة
القدر فیها لا یتوقف علی کلام الشارع علیها تفید زیادة فایدة اولی قوله ولما انه
اوجب المماثلة شرطا فی البیع ای فی المعیار الشرعی شرطا لجواز البیع لان قوله مثلا
بمثل حال البیع فیکون البیع بهذه الصفة واجبا شرعا بتقدیر الارادة قوله وهو
المقصود بسوقه ای وجوب المماثلة هو المقصود بسوق النص لانه حکم نص الربوا وجوب
المماثلة شرطا لجواز البیع ثم الفضل بعدم تلک المماثلة لا کما یقوله الخصم ان الحکم حرمة
الفضل ثم المماثلة شرط لازالة الفضل والدلیل علیه قوله علیه السلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل فقد
اوجب المماثلة شرطا لجواز العقد ثم جعل الفضل بعد تلک المماثلة ربوا بقوله والفضل ربوا
واذا ثبت ذلک ولا یتصور ثبوت الحکم بدون محله لا محل الحل الذی لا یقبل المماثلة ما الا ربوا
قوله اذ هو شی عن التقابل ای البیع لانه مبادلة مال بمال والتقابل انما یکون بالتماثل
فی القدر لان عند التفاضل یعدم المقابلة قوله او صیانة لاموال الناس عن التوی اذ
فی التفاضل یتوی حق صاحب الفضل لخلوه عن العوض قوله وتتمیما للفایدة ای فایدة البیع
وهذا لان للبیع فایدة وهی ملک الرقبة قبل القبض وملک التصرف بعده فاتصال المسلم
بالمبیع المماثل لبدله به یحصل تتمیم الفایدة لانه لو لم یکن المبیع مماثلا بان کان انقص من البدل
فبعد التسلیم یملک المشتری التصرف فی الانقص وعند المماثلة فی الاکمل ولا شک ان فی
تصرف الاکمل یتم الفایدة قوله المعیار یسوی الذات فان کلام الشرع ماثل کلام الدرر
وحیث فی المعنی لانها تحصل المطلوب کهی قوله لانه لا یعد تفاوتا عرفا فان الناس یعدون
الاثنان

المماثلة

بالمبیع

الصورة دون المعنى لعدم المجانسة اما هذه الحنطة تساوي تلك الحنطة من حيث

الانسان غنیا عما عنده من الاموال ولا یعتبرون فیها الجودة تعالی لعلاک کدام الذهب دون
ذلک الجودة کانت هدرا قوله بتناسب الباعات ای فی هذه الاشیا قوله ولو فطه علوا لی
لغیره فان علت فانه باعتبار الحسن من الدلیل الحسی العقلی لیعرف انه موافق العقل والحکمة
قوله والطعم والثمنیة من اعظم وجوه المنافع لانه بها بقاء الانسان فیکون الحاجة الی
توسعة طریق الوصول الیه اکثر وهذا لان اجراء العادة ثابت من الباری عز شانه
بتکثیر ما کثرت حاجة الانسان الیه وتقلیل ما قلت حاجته الیه بدلیل ان حاجة الانسان
الی الهوا مهما کانت اکثر من حاجته الی الماء کان وجوده اکثر من وجود الما وبدلیل ان
حاجة الانسان الی الجواهر لما کانت اقل من الحاجة الی الذهب والفضة کان وجود
الجواهر اقل من وجود الذهب والفضة وعلی هذا یدور امور الانسان فی دار الدنیا فلما
کانت الحاجة الی المطعوم اکثر من الحاجة الی الجص کان تضییق طریق الوصول الی الجص
توسعة طریق الوصول الی المطعوم اولی واحری عن الغلب والعلی انقیسا بما اذا نا
الله فینا واقتدا بما سوغه فی ابائنا وبنینا واما الجواب عن النکاح فلانه یرد علی الادمی
فانه لا یحل عند شدة الحاجة ولا یباح لانه ما خلق مبتذلا وانما یحصرون بقا
النسل شروط لعظم خطر المحل قوله ویکون مع الحقیقة بالحقیقة الی حرمة البیع علی حل
حرمة الفضل تبعا لوجوب المماثلة شرطا لجواز البیع وما ینبنی علی شی یکون تبعا له
والمراد من المماثلة المماثلة بالکیل الشرعی فانه قال فی بعض الروایات کیلا بکیل
مقام قوله مثلا بمثل والمماثلة فی الکیل الشرعی انما یتحقق فی شی یتحقق فیه الکیل فصار
کانه قال الحنطة التی یتحقق فیها الکیل الشرعی بالحنطة التی هی کذلک کیلا
بمثل والفضل علی هذا المعیار الشرعی ربوا ولو نص علی هذا کان المراد من الفضل
الفضل علی الکیل لا الفضل علی الاجزا وفی مع الحفنة بالحفنتین لم یوجد الفضل علی
الکیل الشرعی فلا یحرم لان الاباحة اصل فی الاشیا والحرمة بعارض قوله
ولهذا کان مضمونا بالقیمة عند الاتلاف لانها لیست من ذوات الامثال فان المماثلة فی
المعیار ولیس لها معیار قوله وما دون نصف صاع فهو فی حکم الحفنة یعنی اذا بیع نصف الکیل

بما دون نصف الكيل من جنسه فان يقبل احدهما الآخر وهو في حكم بيع الحفنة بالحفنتين
لان ما دون نصف الكيل لا يكال بالكيل عادة في الساعات ولا يكون مكيلا ولهذا المعنى
يكون مضمونا في الاتلاف بالقيمة قوله واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه اي القدر
كما اذا باع الحنطة بالقطن النساء بالمد لا غيره قوله مثل ان يسلم هرويا في هروي او
حنطة في شعير في الاولى وجد الجنس وعدم القدر وفي الثانية وجد القدر وعدم الجنس ثوب
هروي بالمعجمة ومروي بالسكون منسوب الى هراة ومرو بلدتان معروفتان بخراسان قوله
الجنس بانفراده لا يحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي قوله لا بأس الا شبهة
الفضل لان النسيئة عبارة عن تأخير المطالبة وهي ليست حقيقة الفضل الا ان فيها فائدة
في المالية حكما والتفاوت في المالية حقيقة اكثر تأثيرا من التفاوت في المالية حكما ولا اثر
له في المنع من جواز العقد حتى يجوز بيع ثوب بثوبين فالتفاوت حكما اولى في الجواب ان
يقول ربوا النساء اعم بالاجماع حتى ثبت في بيع الحنطة بالشعير وان كانت لا تثبت ربوا
النقد فيهما قوله نظرا الى القدر لانه احد شطري العلة ولذا الجنس والفضل من حيث
النقدية فضل من حيث المعنى اذ النقد خير من النسيئة وانه ليس بشرط العقد من الوجه
الذي ثبت به الربوا ظهر الفضل من حيث النقدية في احدهما وذلك شبهة الربوا
فيجب الاحتراز عنها قوله الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران الى آخره يعني كان ينبغي على
هذا ان لا يجوز اسلام النقود في الزعفران لانهما وزنيان وقد تحقق انه مال الربوا
من وجه نظرا الى القدر او الجنس فاجاب وقال الوزن في الدراهم وغيرهما من الموزونات
فانه يختصون بعد اختلف معنى فان الوزن بالدراهم بالسنجات وفي الزعفران بالامناء
فيكون اختلافهما في صفة الوزن كاختلافهما في نفس المعيار فصار كما اذا كان احدهما كيلا
والآخر موزونا وكذا الوزن في النقود اخذ معنى تعيين المستحق بالعقد وفي غيرها ما اخذ حتى ان
من اشترى دراهم او دنانير موازنة وقبض كان له ان يتصرف فيه قبل ان يعيد الوزن ومثله لو
اشترى زعفرانا موازنة لم يكن له ان يبيعه حتى يعيد الوزن الصنجات بالصاد والسين صنجة بالتسكين
عن الفراء السين افصح وانكر القتبي اصلا قوله صورة اذ الزعفران يوزن من حيث الامناء كما ذكرنا
ومعنى

ومعنى فانه يتعين بالتعيين حكما بمعنى انه يجوز التصرف قبل الوزن في النقود وحرمة التصرف
في الزعفران قبله قوله لا يجمعهما القدر من كل وجه يعني انهما لو اتفقا في القدر من كل وجه لامتنع
النساء لشبهة الربوا فاذا وجد الاختلاف من وجه انحطت الشبهة الى شبهة الشبهة وهي غير
معتبرة ولا يلزم على هذا ما اذا اسلم الزعفران في الدراهم حيث لا يجوز وان اختلف
البدلان لان المسلم فيه بمنزلة المبيع ورأس المال بمنزلة الثمن والنقود خلقت للثمنية فكان
جعل الدراهم مبيعا امرا مستحالا فما خلق له الدراهم بالنقد ولهذا لو اسلم غير الموزون في النقود
لا يجوز لما ذكرنا وان لم يجمعهما وصف من اوصاف علة الربوا ولان الشرع رخص في السلم
والاصل في رأس المال هو النقود فلو امتنع الجواز لوجود احد الوصفين ينسد باب السلم في
الموزونات قوله لانها دلالة اي العادة دليل يرجع اليها لانها مبنية على عقولهم والعقل
حجة من حجج الله كالنص ولهذا قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قوله فلا
تبدل لان والجواب عنه ان تقرير رسول الله عليه السلام اياهم على ما تعارفوا في ذلك بمنزلة النص
فلا يتغير بالعرف لانه لا يعارض النص قوله لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه وهو الكيل في
الحنطة والوزن في الذهب لان شرط الجواز فيهما المماثلة في الكيل والوزن ولم يعلم بخلاف
ما اذا اسلم في الحنطة وزنا حيث يجوز على ما ذكره الطحاوي لوجود الاسلام في معلوم قوله
الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا جواب من يقول ان كل شيء نص رسول الله عليه السلام على
تحريم التفاضل فيه كيلا وهو مكيل ابدا والحنطة من المكيلات فينبغي ان لا يجوز الاسلام فيها
بالوزن فاجاب محمد رحمه الله بقوله لوجود الاسلام في معلوم يعني ان المعتبر في باب السلم اعلام المسلم
فيه على وجه لا يبقى منازعة في التسليم وذلك يحصل بالوزن قوله وهو وزني يعني انه مثلي باعتبار انه وزني
وذلك لانها قدرت بالوزن حتى لو بيع شيء منها بجنسه متساويا كيلا لا يجوز لجواز التفاضل
في الوزن وهذا لانه تعرف وزن الدرهم بالامناء والسنجات لانه لا يستعمل الامداد والصاع في
وزن كل نوع نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك قوله حتى علاقة سائر المكاييل يعني ان هذا القدر
بالوزن فيجوز البيع بالاواقي وان كانت الاواقي فيه كيلا لانها قدرت بالوزن قوله ما يدع على
حتى الاثمان اي الواقع على الاثمان في الطرفين وبه احترز عن مسالة الصرف في باب الربوا لان عقد

الصرف يقع في أموال الربوا فيناسب إيرادها هنا قوله وما سواه أي ما سوى الصرف من العقود
الواردة على الأموال الربوية قوله بل يشترط قبضا بنفس كيف بالبيع عنه للكونهما الى القبض
قوله في بيع الطعام يعني أنه عنده يشترط القبض سواء اتحد الجنس او لم يتحد بأن باع كر حنطة
بكر حنطة او شعير او تمر او غير ذلك وانه لا يجوز عنده قوله ولا يشترط فيه القبض فإن قلت
يشكل بما اذا باع اناء فضة بجنسه حيث يشترط القبض مع انه يتعين بالتعيين قلت المعنى
الربوي يعارض الصيغة فاعتبر فيما يرجع الى الاحتياط الاصل وهو الصيغة وعدم التعين قوله
ومعنى قوله يدا بيد عينا بعين ليكون معينا اذ لو اريد به القبض لقال من يد الى يد لانه يقبض
من يده لا بيد غيره قوله كما رواه عبادة بن الصامت فإن قلت روى ان الصحابة رووا به
قبضا بقبض وهذا صحيح في الباب قلت هذه رواية شاذة فلا تترك الحديث المشهور وهو
هو قوله الحنطة بالحنطة مثلا بمثل عينا بعين قوله لا يعتبر تفاوتا في المالية عرفا اذ
التجار لا يفصلون بين المقبوض في المجلس وغيره وانما يفصلون بالأجل قوله والجوز بالجوز
فإن قلت الجوز مثلي ولهذا يضمن عندنا بالمثل فينبغي ان يعتبر في بيع الجوز بالجوز
المماثلة فلا يجوز قلت الربوا يعتمد الفضل على المعيار الشرعي ولم يوجد بخلاف
ضمان العدوان فإن مبناه على نفس المماثلة قوله ولا يبطل باصطلاحهما كالاثمان اذا
اجتمعت على ثبوت حكم لا يرتفع ذلك الحكم بمعنى يوجد من جهة البعض قوله وإذا بيعت
اثمانا بالاسعار الى آخره انه لو بيعت بخلاف جنسها لم يتعين حتى لو اشترى بفلوس معينة شيئا
فهلكت قبل التسليم لا يبطل العقد ولو استبدل بها جاز وكذلك اذا بيعت بجنسها
لان ما يتعين بالتعيين بالجنس وغيره سواء كالمكيلات والموزونات وما لا يتعين كذلك الا كالذهب
والفضة قوله ولهما ان الثمنية الخ وبيانه ان صفة الثمنية في الفلوس ليست بصفة لازمة
لها لانه في اصل الخلقة بل بعارض اصطلاح الناس والمتعاقدان قصدا تصحيح العقد
ولا وجه للتصحيح الا بالتعين وخروجها عن الثمنية في حقهما فيصير كانهما اعرضا عن ذلك
الاصطلاح يدل عليه انها ثمن الخسيس من الاشياء دون النفيس فانه يروج في بعض الاوقات
دون البعض وفي بعض الاماكن دون البعض بخلاف الذهب والفضة قوله ولا يعود وزنيا الى اخره هذا
جواب

جواب اشكال وهو ان يقال اذا اخرجت الفلوس عن الثمنية في حقهما كان هذا بيع قطعة
صفر بقطعتي صفر وذلك لا يجوز فأجاب بان الاصطلاح في الفلوس على صفة الثمنية والعدد وهما
في هذه المبايعة اعرضا عن اعتبار صفة الثمنية فيها دون اعتبار صفة العدد لان في الاعراض عنه فساد
العقد وهما انما اخرجا الفلوس عن الثمنية لتصحيح العقد لا لتصحيح في كونه عدديا على وجه كالكوز السعر
هو عددي وليس بثمن فإن قلت الفلوس الكاسدة لا يصير ثمنا باصطلاحهما فالرائجة لا يبطل
ثمنيتها باصطلاحهما اعتبارا لاحدهما بالاخر قلت ثمنية الفلوس على خلاف الاصل فلا يثبت الا
باصطلاح الكل بخلاف بطلان الثمنية لانه على وفاق الاصل فيكفي اصطلاحهما في البطلان
لانه ترك عارض قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق يعني لا متساويا ولا متفاضلا لبقاء
المجانسة من وجه اذ على الطحن تفرق الاجزاء وان كان الدقيق غير الحنطة حكما الا ان امر الربوا
مبني على الاحتياط فالشبهة فيه تعمل عمل الحقيقة وعند وجود حقيقة المجانسة لا يجوز بيع
البعض بالبعض الا متساويا وكذا عند شبهتها ولا تدرك المساواة بعد الطحن [illegible]
قوله ويجوز بيع الدقيق بالدقيق وعند الشافعي لا يجوز لانه لا يعتدل في الدخول تحت الكيل اذ هو
ينكبس بالكبس ولهذا لا يجوز بيع الرطب بالرطب عنده ونحن نقول الكيل فيما هو مكيل معيار
شرعا والدقيق مكيل لان معرفة ذلك بالرجوع الى العرف والناس يكيلونه فكان الكيل فيه معيارا
شرعيا وما يتوهم من التفاوت يتحقق في الحنطة ايضا ودخوله لتحقق الشرط وهو المساواة في الكيل
قوله وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز اما متفاضلا فلان معنى الجنسية باق من وجه لانهما من اجزاء
الحنطة واما متساويا فلان السويق من اجزاء المقلية فكان له شبه بها وبيع المقلية بالدقيق لا يجوز
وكذا بيع ما يشبهها للشبهة لا بالقياس قوله لعدم المجانسة من وجه لان ربوا الفضل لا يثبت الا
باعتبار المجانسة ولا مجانسة بين الحنطة والسويق صورة فيجعل باعتبار ما في ضمنها وفي ضمنها
الدقيق فثبتت المجانسة بين الدقيق والسويق كما ثبت بين السويق والحنطة باعتبار ما في الضمن قوله
لاختلاف المقصود من الدقيق اتخاذ الخبز والعصيدة ونحو ذلك ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق
والسويق يبل بالسمن او العسل فيؤكل او يشرب بالماء فكان التفاوت بينهما اظهر من التفاوت بين
المقلية والمعلية قوله كالمقلية مع غير المقلية فإنهما اعتبرا جنسا واحدا حتى لا يجوز بيع المقلية

لان المقصود م

بعضها لوجود المجانسة وان فات بعض المقاصد اذ معظم المقاصد باق فالمصنف جمعهما وهذا
الوجه لا ان يجوز بيع المقلية بغير المقلية فان ذلك لا يجوز وان تساويا كيلا لان المقلية لا تعدل
بالحولة في الكيل لانتفاخ يحدث فيها بالقلي اذا قليت رطبة او ضمور اذا قليت يابسة وكذا
العلكة مع المسوسة اعتبرنا جنسا واحدا حتى يجب التسوية بينهما فانه لو باع قفيز حنطة علكة
بقفيز حنطة اكلها السوس يجوز مع علمنا بفضل في الذات لوجود المماثلة في القدر حنطة
علكة تتلزج بالعلك من جودتها وصلابتها وحنطة مسوّسة بكسر الواو المشددة وهي
الدودة التي تقع في الصوف والثياب والطعام والمقلية من قلى البر يقليه ويقلوه قلوا
ويقلي قليا وقلوا اذا شواه وحنطة مقلية ومقلوة قوله ولا يمكن معرفته بالكيل بالوزن
هذا جواب من يقول ان السمسم لا يوزن عادة فقال ولكن يمكن معرفته ولا كذلك الحيوان لانه
يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى قوله ويبطل التجربة يعني لكن معرفة الدهن بهذا الطريق اما
لا يمكن معرفة وزن اللحم بوزن الحيوان ثم وزن الاكارع قوله لانه لو كان تحرّيا الى اخره فان
قلت فعلى هذا ينبغي ان يجوز بيع الحنطة المقلية بعينها لان المقلية ان كان حنطة فبادل
الجنس وان لم يكن فبجوازه قلت لو كان حنطة لا يجوز لان الكيل غير مسوّ بينهما قوله
اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية يعني ان هذا البيع لا يجوز لان الكيل فيهما غير
مسوّ لما ان احدهما تغيّر بصنع من جهة العباد والتغيير اذا حصل بصنع من العباد لا يجوز بيعه
بجنسه اذا لم يتغير قوله وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها الاصل انه يراعى وجود
المساواة بين البدلين على الوجه الذي كان عليه ما لم يتغير كما في الحنطة بعينها وبه فارق
المقلية فان الحنطة ما خلقت كذلك فلهذا لا يجوز بيع المقلية بغير المقلية والمعلّى ايضا
فان قلت هذا فاسد فانكم جوزتم بيع المبلولة بالمبلولة او باليابسة والرطوبة صفة
حدثت بصنع العباد كالقلي قلت الحنطة خلقت في الاصل رطبة فيكون حال الربوا
على هذه الصفة فاذا انبلّت عادت الى تلك الصفة فاذا وجدت المماثلة على الوجه الذي
صارت حال الربوا جاز العقد وهي ما خلقت مقلية في الاصل فافترقا قوله وهو المال وهو
حالة الجفاف ولم يوجد المساواة في تلك الحالة لان بالجفاف ينتقص الرطب قوله وابو
حنيفة

حنيفة رحمه الله يعتبر في الحال لان النبي عليه السلام اعتبر المماثلة حالة البيع قوله وكذا ابو يوسف الى
اخره يعني ان ابا يوسف يقول بالقياس فيما قاله ابو حنيفة ولكنه ترك فيه بيع الرطب بالتمر لحديث
والمخصوص عن القياس بالاثر لا يلحق به الا ما هو في معناه والحنطة الرطبة ليست في معنى الرطب
من كل وجه فالرطوبة في الرطب مقصودة وفي الحنطة غير مقصودة بل هي عيب فلهذا اخذت
فيه بالقياس قوله والفرق لمحمد رحمه الله وبيانه ان في بيع الرطب بالتمر يظهر التفاوت بين البدلين
مع بقاء الاسم الذي تعلق به العقد على احد البدلين وهو اسم التمر وفيما سواه من الفصول
مع بقاء الاسم الذي تعلق به العقد على البدلين فيكون التفاوت في ذات المعقود عليه فيفسد
اما التفاوت في بيع الرطب بالرطب فبعد زوال الاسم الذي تعلق به العقد عن البدلين فلا
يكون تفاوتا في المعقود عليه قوله لان البسر تمر اذ التمر اسم لعين الثمرة من اول
ما ينعقد صورتها وما يتجدد عليها من الاوصاف باعتبار الاحوال لا يوجب تبدل
اسم العين كالادمي يكون صبيا ثم شابا ثم كهلا ثم شيخا قوله بخلاف الكفرّى هو بضم
الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء كمّ النخل لانه يشقّق عن جوفه قوله حيث يجوز بيعه كيف ما شاء
من القران بواحد اي يجوز بيع كيل من الكفرّى بكيلين من التمر وكذا على العكس وان
كان الكفرّى في اصطلاح ذلك القوم كيليا لان العددي المتفاوت يجوز ان يصير
كيليا بالاصطلاح قوله للجهالة اي في الكفرّى لانه عددي متفاوت قوله ولا يجوز
بيع الزيتون بالزيت والزيتون للشجرة ويقال للثمرة ايضا والزيت دهنه قوله اذا
فيه من الدهن من زيتون فان قلت ينبغي ان يجوز بيع الدهن بالسمسم كيف ما كان لان السمسم
كيلي والدهن وزني قلت السمسم اشتمل على الدهن وهو المقصود منه وانه وزني
والتمييز ممكن فاعتبر الدهن الذي فيه احتياطا فان قلت لما كان المقصود
هو الدهن ينبغي ان يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا ويصرف الجنس الى الدهن تصحيحا
للعقد كما في مسئلة الاكرار قلت السمسم له صورة يقصد لاجلها ومعنى وهو الدهن
فاذا بيع بجنسه يعتبر الصورة فوجبت التسوية واذا بيع بالدهن يعتبر المعنى فيجب التسوية
بين الدهن المفرز وبين الذي في السمسم عملا بالشبهين قوله والجوز بدهنه يعني اذا كان

كم ثمرة غلافها

مافيه الكثير او المخيض وحده اي لو كان ما فيه مساويا المخيض نقل كل شي لعصير قوله
وعلى هذا الاعتياد يعني ان الدهن المفرز يعني ان يكون الكثير حتى يجوز قوله واختلفوا
في القطن بغزله فبعضهم جوز بيع القطن كيف ما كان لان الغزل بالصنعة صار نوعا اخر فيجوز
وقال بعضهم الغزل قطن فلا يجوز الا ان يكون اكثر مما في القطن اما الكرباس فصار بالصنعة
شيا اخر فيباع كيف ما كان قوله واما البقر والجواميس جنس ولهذا تكمل نصاب احدهما بالاخر
ولو نظر الى الاختلاف من حيث الصورة لكن النظر من حيث التكميل يمنع شبهة الجنسية والشبهة
كالحقيقة قوله لاتحاد المقصود وهو التغذي والتفكه قوله اما اذا لم يبدل بالصنعة جيدا اذا
عن القطن فانه بعد الغزل يبدل بالنسج وتفسير هذا الكلام ان الجنس يعتبر باصله اذا امكن وما
لم يبدل بالصنعة امكن الاعتبار اما اذا تبدل بالصنعة فلا يمكن الاعتبار بالاصل لوجود
التبدل كبيع الحنطة او الدقيق بالخبز متفاضلا حيث يجوز ولذا بيع العصير او العنب
بالدبس يجوز وان كان الدبس اقل ولا يجوز بيع العصير بالعنب مع كون العصير اقل مما في العنب
كالبيع الحنطة اذا طحنت حينئذ تكون المجانسة بما فيه بينه وبين الحنطة لا هاهنا الطحن لا يبدل
لان عمل الطحن ليس الا في تفريق الاجزاء المجتمعة والمراد بالصنعة هي الصنعة المغيرة لا كل
صنعة قوله لاختلاف المقاصد الا يرى ان صوف الغنم يتخذ منه اللبد ولا يتخذ من شعر المعز
فان قلت ينبغي ان يكون شعر المعز مع شعر الغنم جنسا واحدا نظرا الى الاصول واختلاف المقاصد
وان دل على انهما جنسان لكن اتحاد الاصول محرم فيترجح قلت اختلاف المقصود في
جعلهما جنسين مختلفين محكم لان المقاصد بينهما تختلف اختلافا فاحشا اما اتحاد الاصول فدليل
ضعيف لان كونهما جنسا واحدا خفي والترجيح بالخفي بعد تساوي الدليلين قوله لا خير فيه
اي لا يجوز لانه اخرجه في مقابلة يجوز كما في قوله تعالى يريدون ان يطفئوا الى قوله ويابى الله اي لم
يرد الله وانما لا يجوز لاشتماله على اجزاء الحنطة فيورث شبهة المجانسة قوله بالمستامن منهم
عاد الينا فلذا في المستامن منا في دارهم قوله ولان ماله مباح ولهذا لو فتحت تلك الدار
على ايدي المسلمين ملكوها قوله لان ماله صار محظورا بعقد الامان فلهذا لا يجوز لاحد اخذه
باب الحقوق قوله او بمرافقه قلت من مرافق الدار المتوضا والمطبخ

وكو

وكونه لك الواحد من ثيّ بكسر الميم وفتح الفا لا غير قوله هو شبه كالكنيف قوله او فيه
كالميزاب وذكر صاحب المحيط ان الحق يذكر لما هو تابع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا
يقصد الا لاجله المبيع كالشرب والطريق للارض والمرافق عبارة عما يرتفق به مما هو
من التوابع كالشرب للارض ومسيل الما ونحوه كل قليل وكثير يدخل على وجه المبالغة في
اسقاط حق البائع عن المبيع وعما هو متصل به قوله ولا يدخل الظلة وهي الساباط الذي
احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة وفي
مفتحها الى الدار ولا يدخل قال لم يذكر الحقوق والمرافق لانها من توابع الدار اذ قرارها عليها
كالكنيف الشارع قوله لم يكن له الطريق قلت الطريق الذي لا يدخل تحت البيع من غير
ذكر الطريق الخاص في ملك انسان والطريق ثلثة طريق الى طريق الاعظم وطريق الى السكة نافذة
وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الغير لا يدخل في البيع الا بذكره او بذكر الحقوق
او المرافق والطريقان الاخران يدخلان من غير ذكر قوله لانه خارج الحدود اي هذه
الاشياء فانه بعضها عن داخله في الحدود فمعنى انه لا يدخل في سواء البيع والاجارة اصلا
غير انها لا تقصد بانفسها [illegible] هذا الوجه يدخل فلو اشترى بكل حق لم يدخل فيه او بكل قليل
وكثير يدخل والا فلا قوله ولا يستاجره اي الطريق عادة ولو استاجره لا يجوز فيه في الصرف
الى دخول الطريق بدون الاستيجار **باب الاستحقاق** قوله
مطلقه بها ملكه من الاصل والا يكون البينة مبينة من وجه دون وجه فصار كان الجارية ولدت
في ملكه والمعنى فيه ان الملك الحادث لا بد له من زمان وليس بعض الا زمنة اولى بالتعيين من
البعض فجعلنا بثبوته من الاصل ولهذا يملك برجوع الباعة بعضهم على بعض والقضاء بالاقرار ليس
قضا بالملك من الاصل لان الاقرار حجة قاصرة فيثبت الحكم بطريق الضرورة ولهذا لا يرجع
الباعة بعضهم على بعض ولهذا لو قال هذا اخي يكون اخاه في حقه لا في حق غيره من الورثة ولو ثبت
الاخوة بالبينة يكون ابن ابيه في حقه وحق سائر الورثة توضيحه ان الاقرار اخبار عن الشي وثبوت
المخبر به ضرورة تصحيح المخبر به ملك الام دون الولد فلا يظهر الاستحقاق في حق الولد

ثم قبل بدخل الولد في القضا بالام لان ملك الولد من ضرورات الملك من الاصل والقضا بالشي
قضاء به وبما هو من ضروراته قوله شرط القضا بالولد لانه يوم القضا اصل بنفسه منفصل عن
امه فلا بد له من الحكم مقصودا قوله على كل حال يعني سوا كان عواه حاضرا ادعاه غيره
معروفا او غير معروف قوله ولا يدخل الزوايد في الحكم لان الزوايد منفصل حقيقة يوم
القضاء فلا بد من القضا بها قوله اذ القول في الحرية فانه لو قال انا حر ولم يكن له برهان
يكون القول قوله قوله يجعل العبد كالامر بالشرا صانعا يعني ان العبد صار للمشتري سلامة
لنفسه او سلامة المراد اذ العبد استيفاده من البايع وقد يعود من ضمن حكم الضمان كالمولى اذا قال
لاهل السوق بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه ولحقه ديون ثم استحق العبد
فان اصحاب الديون يرجعون على المولى بقيمته ويجعل المولى ضامنا لهم عند تعذر الاستيفا
من البيع للعبد وانما قلناه ذلك لان المشتري انما رغب في الشرا اعتمادا على امر العبد اياه
او على اخباره انه عبد فيجعل العبد ضامنا سلامة بدله عند عدم سلامته لنفسه نفيا للغرور
كذلك الذهب لانه شرع للجبر من غير عوض ليتوسل الى الحفظ وعند الهلاك يصير المرتهن
مستوفيا عين حقه بقيمته والغرور في غير المعاوضة غير موجب للضمان كما لو قال كل هذا
الطعام فانه غير مسموم او قال اسلك هذا الطريق فانه امن ثم ظهر بخلافه فانه لا يضمن
قلت ظهر انه حر تضاد هو وسائر الافراد متساويا في صحة الضمان قوله والبيع عقد
معاوضة وهو يقتضي وصف السلامة من الجانبين فجعل الامر بالشرا كفالة وضمانا بوصف السلامة
قوله لانه ليس بمعاوضة فلا يكون السلامة مستحقة في الرهن ولهذا لو استحق الرهن ليس للمرتهن
ان يكلف من الرجوع على الراهن بان يعوض مقام الرهن قوله حتى يجوز الرهن بدل الصرف في
المسلم فيه يعني لو هلك الرهن يصير مستوفيا عين حقه في الفصلين فيعلم ان الرهن ليس بمعاوضة
والا يلزم الاستبدال بدل الصرف والمسلم فيه وانه لا يجوز قوله لانه لا يعتبر اقراره لا ولد له
الحق والمشتري العلم بحال الرقيق عند العبد حرمنه على السوا اما العبد فعالم بحاله
لعينه طاهرا او لا يمكن التعرف عن رقه الامين في العادة فيكون بقوله اني عبد غار اطلاق الحصي

قوله لتضمنه تحريم فرج الام اي اذا كان الشخص حرا في الاصل يكون امه حراما على من
يدعي انها ملكه ولا يشترط الدعوى في حرمة الفرج الا يرى ان رجلين شهدا ان هذا رجل امة
اعتقها مولاها وهي ساكتة تثبت حريتها بدون دعواها لان حرمة الفرج حق الله تعالى وقيل
هي شرط يعني ان بعض مشايخنا قالوا يشترط دعوى العبد في حرية الاصل ايضا ولكن
يصح الدعوى ولا يصير متناقضا لجريان الخفاء في الحرية الاصلية لا يشاهد حال الام انها كانت
حرة وقت العلوق او امة اذ الولد قد يجلب من دار الحرب صغيرا لا يعلم بحاله فيقف بالرق
ثم يعلم بالحرية فيدعي والتناقض فيما يكون طريقه طريق الخفاء لا يمنع صحة الدعوى كالملاعن
اذا اكذب نفسه بعد النفي لخفاء العلوق قوله لا يستبد المولى به اي المولى ينفرد بالاعتاق
من دون ان يعرف العبد لا يعلم العبد فاقدم على اعتاق المولى فيعفى التناقض فيهما قوله وصار كالمختلعة
يعلم بعد عواها ويستبد بذلك الخلع من الزوج وكذا المكاتب يستبد بذلك الكتابة من المولى قوله ومن
ادعى حقا في دار الى اخره جاز المسالة على ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان
الدعوى لا يصح لجهالة المدعى به ولو اقام البينة عليه لا يقبل بينته الا اذا ادعى الاقرار به
فحينئذ يقبل ويصح دعواه قوله لان المدعى مجهول يعني لا يمكن له ان يقول دعواي في هذا
الباقي لانه ادعى كلها فيصير متناقضا لدعوى الباقي وقول المتناقض غير مقبول فصل في

في الفضولي الفصل الزيادة وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل
فضول بلا فضل وسن بلا سنا وطول بلا طول وعرض بلا عرض قوله ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه
فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء لمن يتصرف في مال الغير ليس بوكيل ولا فتح الفاء خطا
قوله ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية لانها هذا تصرف شرعي فيستدعي قدرة شرعية
قوله تصرف تمليك اي تصرف هو جعل الغير مالكا للمبيع وقد احترز بهذا عن تصرف
هو اسقاط كاعتاق عبد الغير بغير اذنه فانه باطل من الابتدا الا ان يتوقف على اجازته
المالك قوله من اهله اذ الاهلية بالعقل لانه تعريف المضاف فالمتنازع قوله في محله
لان محل البيع هو المال المتقوم وكل ذلك حاصل قوله وغيره وهو حقوق العقد فانها
لا ترجع الى المالك قوله وقد يقع للمشتري لانه اقدم عليه طائعا فلولا النفع لما اقدم

قوله فيثبت الموقوف الشرعية وهو التصرف الذي ينعقد لحقيقته وانما قاله لان الحكم
ثم قال لا ينعقد الى ان قال ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولما الملك يفتقر اليه ولانه
السبب ولا الدوام اما كلا بيع التزام الحقوق ينعقد موقوفا لا يفتقر اليه لا لها مصلحة يحقق حقهم انقطاع ع
الذي حق المالك فانه اذا علم بالتصرف وعرفه يمكن من احراز مصلحته بالاجازة وان لم يوافقه
يمكن من دفع ضرره بالفسخ ولا بطال كيفما والاذن ثابت دلالة اي في حق الانعقاد لا شاملة له
على النفع كما بينا قوله بمنزلة الوكالة السابقة لان كل واحد منهما ينوع الملك والمالك الوكيل امانة ضرورته
فكذا في بيع الفضولي فان قلت لم لم يكن فان المشتري من الفضولي اذا باع ثم اجاز المالك البيع
الاول يبطل البيع الثاني ولو كان البيع الاول صدر من الوكيل لا يبطل البيع الثاني قلت
الملك البات اذا طرى على ملك موقوف ابطله وقد طرأ الملك البات للمشتري الاول فابطل
الملك الموقوف الذي كان للمشتري الثاني ونظيره تزوج امة بغير اذن مولاها فمات المولى قبل الاجازة
باجازة الوارث لان ملك المتزوج للامة موقوف وملك الوارث عنها ملك بات فبطل الملك الموقوف
بطريان ملك الملك البات قوله ثم الاجازة بمعنى بما اذا كان الثمن عرضا اجازة نقد اي اجازة ان
ينقد الثمن من ماله لان العوض اذا كان العرض صار شراء من وجه والشرى لا يتوقف بل ينفذ على الفضولي
فيصير ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل الملك اليه بل يكون ناشئا للاجازة في ان ينقد الفضولي
الثمن من مال المجيز وهذا استقراض حصل في ضمن الشراء فيصح حكما له كما لو قال اشتر لي عبد
فلان بعبدك هذا فاشتراه جاز ويعلى الآمر قيمة عبد المأمور لانه صار كالمستقرض لعبده فيجب
عليه مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن وليس اجازة عقد لانه نفذ على الفضولي قوله لانه شراء من وجه
اي البيع بالعرض شراء من وجه لانه بيع مقايضة والشراء لا يتوقف على اجازة من اشترى له لان الاصل
في التصرفات النفاذ والتوقف للضرورة ولان الاصل في تصرف الانسان ان يكون واقعا عن
نفسه فان قلت لو كان كذلك لما صح الخلاف اذا ابيح الوكيل بالعرض لان الموكل ملزم بالشراء
قلت صح لان التوكيل بالبيع مطلق والبيع يكون بالدين والعين والموكل عالم بذلك فلما
اطلق الوكالة صار كانه قال بعه باي طريق شئت فيجوز باي طريق باع قوله في الفصلين اي فيما
اذا كان نقدا وعينا فان قلت هو في الفصل الثاني مشتر فكان ينبغي ان ينفذ الشراء نه
حتى

الفضولي قوله لا ينفذ لعجزه عن تسليم الثمن لانه ملك الغير ويتوقف الملك على
الاجازة قوله وللعقود باجازة غيره اي الاجازة عبارة عن اختيار العقد الذي باشره الفضولي
والاختيار لا يحتمل النقل لانه لا يتصور في الاعراض فان قلت يشكل بما اذا زوج بنت رجل ولا
ثم مات الولي فانه ينفذ باجازة الوارث اذا لم يحل له وطيها قلت لانه يتصرف باهليته لا
لا لها باقية على اصل الحرية فيما هو من خواص الادمية والنكاح من خواصها واما توقف على اجازة
المالك كيلا يتضرر والوارث مالك كالمورث ولم يثبت له ملك بات ليبطل الملك الموقوف
قوله لا يعلم حال المبيع اي هو باق ام لا قوله لان الاصل بقاؤه اي الاصل بقاء الشيء ما لم يوجد
المزيل قوله لان الشك وقع في شرط الاجازة وهو قيام المعقود عليه عند الاجازة قوله
فلا يثبت بالشك فان قلت الشك يساوي الطرفين وقد ترجح جانب الوجود هنا قلت
استصحاب الحال لا يصلح للاثبات فسقط اعتباره في ترجيح جانب الوجود فصار معنا في
الطرفين فيحصل الشك قوله والموقوف لا يفيد الملك الا ترى ان بيع الفضولي لا يفيد الملك للمشتري
في الحال بالاجماع ولا ملك للمشتري من الغاصب في الحال ولكن عند الاجازة يثبت مستندا
الى البيع وهو بيع الغاصب منه والملك المستند ثابت من وجه دون وجه والمجوز للاعتاق
الملك الكامل فلا يجوز ولهذا اذا اعتق الغاصب ثم ادى الضمان لا يجوز وان كان الغاصب
يملك مستندا الى اول الغصب لما قلنا ان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه و
الشرط هو الملك الكامل قوله وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب يعني اذا باع المشتري من الغاصب
العبد المغصوب من رجل اخر قوله مع انه اسرع نفاذا بدليل نفاذ البيع من الغاصب عند
اداء الضمان وعدم نفاذ العتق منه اذا ادى الضمان قوله الملك يثبت موقوفا والمحل
من الملك الموقوف الذي لا يستوجب بعض اثاره لمانع يمنع ثبوته كيف ذاته مقتضيا جميع اثاره اوكل اثاره ع
وكذا البيع الموقوف لان الموقوف عبارة عن الممنوع او الموهوم والحبس ولا بد نه على
الوجه الذي يليق بالمحل ولا جائز ان يكون منع ذات الملك لانه معدوم ولا يوصف المعدوم
بكونه ممنوعا ولا ان يكون منع وقوعه مقتضيا لجميع اثاره المختصة به لان نفس الملك غير
مقتضى ولا اثاره غير معقول وعين مشروع ايضا لانه عبارة عن وصف لمقتضى اثاره احقق

فيثبت النسخ في العمل فصار الملك الموقوف هو الملك المقتضي لان الممنوع عن ترتب الآثار عليه اما كلا او بعضا قوله تصرف مطلق يحترز به عن البيع بشرط الخيار ولهذا الوصف تأثير فان الشرط يمنع تمام العقد لان تمامه بتمام الرضا فمع الشرط لا يتم الرضا قوله موضوع لافادة الملك احترازا عن الغصب قوله الملك يثبت موقوفا فان قلت الملك تام للمالك فيستحيل ان يثبت ملك لآخر قلت يثبت للمشتري غير ما هو ثابت للمالك اما الموقوف على التمام فان قلت ينبغي ان يبطل الاعتاق كما اذا تزوج امرأة بدون علمها فطلقها ثم اجازت المرأة فالطلاق باطل وكذلك لو ظاهر منها لا يتوقف الطلاق على الاجازة هنا قلت النكاح ليس مبيحا للظهار وكذا للطلاق فلا يتوقف بتوقفه اما البيع سبب للملك الموجب للاعتاق لهذا الملك متوقفا بتوقفه قوله لا اعتاق المشتري من الغاصب وان عتقه بعد الملك للمشتري موقوفا حتى لو اجاز المالك او ادى الغاصب الضمان نفذ البيع ونفذ الاعتاق بتمامه قوله لان الغصب غير موضوع لافادة الملك ولا كذلك هنا لان البيع وضع له قوله وفي ان الشرط الى آخره يعني ان الخيار يمنع البيع من كونه سببا للملك في الحال فلا يملك المحل اصلا اذ الملك انما يثبت بالسبب اما ههنا التوقف يجعل العقد كالمضاف الى ما بعد الاجازة وذلك لا يمنع كون العقد سببا في الحال الا ترى انه لو قال اذا قدم فلان فلله علي ان اتصدق بدرهم فعجل لم يجز لانه اذا علقه بالشرط جعل النذر كالمعدوم قبله ولو قال لله علي ان اتصدق بدرهم غدا لم يحنث الحال وان عجل اجزاه قوله والملك الثابت الى آخره لان بالاجازة يثبت الملك في ذلك الزمان ثم يستند الى زمان العقد فاذا اجاز العقد الاول يثبت الملك للمشتري الاول من زمان العقد الى وقت الاجازة فيستحيل ان يثبت الملك للآخر وهذا معنى قوله ما صار ان الملك الثابت اذا طرأ على الملك الموقوف ابطله فان قلت الغاصب اذا باع ثم ادى الضمان ينفذ البيع ويثبت الملك للمشتري مع ان الملك للمشتري يجب ان يثبت وهو الملك للغاصب طرأ على ملك المشتري وهو موقوف ولم يبطله قلت ملك الغاصب يثبت حالة الغصب لوجوب الضمان عليه بالغصب وهذا ضمان جبر فيعتمد الفوات فينتقل الملك الى الغاصب الا انه غير متقرر ومعدادا

الضمان

الضمان بيقين لم يتبدل هكذا ذكر في بعض المشايخ رحمه الله قوله وهو الاصح قلت ولئن سلم ولانه لا ينعقد العتق على الغاصب فاولى ان لا ينعقد عليه اما هنا فينفذ من المالك فكذا من المشتري لانه يتلقى الملك منه فان قلت الملك الثابت المعارض لا يوجب بطلان الملك الموقوف ولهذا لو باع فضولي ثبت الملك الموقوف مع وجود الملك للمالك وهو ثابت فاولى ان لا يمنع قلت الملك الموقوف للمشتري من الفضولي ما طرأ في حق المالك فصار كانه غير موجود وبطلان البيع يلتبس لنفي انه لكون اجازة بشأن اما هنا فالملك للمشتري الثاني صار موجودا من جهة المشتري الاول فاذا طرأ للمشتري الاول ملك ثابت يبطل ما ما شرع من العقد المثبت للملك الموقوف وهنا لم يوجد من المالك عقد يوجب الملك الموقوف فكيف يظهر الابطال قوله فالارش للمشتري فان قلت ينبغي ان يكون الارش للمالك لان الملك للمشتري يثبت بطريق الاستناد وانه يظهر في حق القائم دون الفائت قلت الارش قائم مقام اليد فصار كانها قائمة والمستتبع فلما ثبت الحكم في الاصل يثبت في التبع لقيام البدل مقامه قوله ثم اجيز البيع فالارش للمشتري لان من يوجب الملك له يعتبر العقد عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فلان الملك بالاجازة يستند الى العقد استنادا فيظهر في حق الارش كذلك ما اذا قطعت يد المغصوب عند الغاصب ثم ادى الغاصب الضمان لا يكون الارش للغاصب قلت البيع وضع سببا للملك فجاز ان يظهر الاستناد في البيع كالملك الغصب والفقه فيه ان الاستناد انما يظهر في القائم دون الزائل في البدل فاين هو وجه فانه ومع بينهما فاعتبرت فانه في البيع لقوة سبب الملك وانه في الغصب لضعف السبب حتى لم يظهر الاستناد فيه قوله لانه لم يدخل في ضمانه لان الاطراف ما دخلت تحت العقد بل هي تابعة ولهذا لو قطع يد في يد البائع لا يحط شيء من الثمن عنه وانه وكذلك تصير مقصودة الفها فلا يضمن وكذلك البدل زاد على نصف الثمن حصل فيه ربح ما لم يضمن فيتصدق به ان كان معوضا ففيه شبهة عدم الملك اذ الملك ثبت عند العقد بطريق الاستناد فانه ثابت من وجه قوله للتناقض في الدعوى فان قلت التناقض اذا كان في امر خفي لا يمنع

او فيه شبهة عدم الملك يعني ان المبيع ان لم يكن مقبوضا لا يكون داخلا في ضمانه ح

المدعوى قلت بعض المشايخ قالوا هذه مسألة الكتاب فيما اذا اقاما البينة على الاعتاق قبل البيع اما
اذا اقاما على اقرار البائع بعد البيع ان المالك لم يامره بالبيع تقبل لان اقدام المشتري على الشرا
تناقض في دعواه اقرار البائع بعدم الامر قبل البيع اما لا تناقض في دعواه اقرار البائع بعدم الامر
بعد البيع قوله وذكر في الزيادات الى اخره يعني ذكر محمد في هذه المسالة ونحوها في الزيادات
ان المشتري اذا اقر بان العبد للمستحق فاجاز المستحق اقام البينة على اقرار البائع بان
العبد للمستحق يريد الرجوع بالثمن تقبل بينته والفرق هو ان الرجوع بالثمن حق فان العبد
عن يد المشتري في مسالة الزيادات لذلك اقامها العبد في يده فهو يريد ان يفوته عن
يده بنقده قوله وكان من غير ذلك الانفساخ فان قلت في البيع اذا ولي عبر بالانفساخ ايضا
مع هذا قلت بالعبارة وجوازه قوله ثم عبر في الفسخ دون الانفساخ والمفيد عوّض
الانفساخ دون الفسخ بان البيع بشرط الخيار جائز مع غير الفسخ قوله لانه لا يتوقف الغرور
ولهذا يجوز اعتاق المبيع قبل القبض قوله فان لم يعلم المشتري اي المشتري من الغاصب قوله
اذا اعتق لحاق السبب للمشتري بالقتل لان الملك الموقوف لا يوجب العتق بالقتل فيحصل
كانه مات حتفا بدليل بطلان البيع الصحيح يعني قبل البيع قبل القبض في يد البائع لانه يفيد
ملك الرقبة قبل القبض يجب قيمته بالنظر الى وجوب القيمة فجعل كانه قائم قوله ومن باع
دارا معنى المسالة اذا باعها ثم اعترف بالغصب وكذبه المشتري لا يصدقه لو برهن على البنا
دارا لم يضمن البائع عند ابي حنيفة لان غصب العقار لا يتحقق عنده وعند محمد يضمن وقد ذكر
عن رد المغصوب لتكذيب المشتري يجب القيمة

باب السلم

هو اخذ عاجل باجل وفي الصحاح السلم السلف وهو نوع من البيوع لمبادلة المال بالمال فتعجل
من الثمن وتضبط السلعة بالوصف وانما سمي هذا العقد سلما لكونه معجلا على وقته فان اوان
البيع ما بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد فحصر السلم في العادة فيما ليس بموجود في ملكه
فيكون معجلا على وقته فسمي سلما وسلفا والقياس يابى جوازه لانه بيع المعدوم لكنا تركناه بالكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الاية اي اذا داين بعضكم بعضا
تقال داينت الرجل اذا عاملته بدين معطيا او اخذا كما تقول بايعته قال رؤبة شعر

داينت اروى والديون تقضى فمطلت بعضا وادت بعضا والمحرف اذا تاملتم
بدين مؤجل فاكتبوه فان قلت اي حاجة الى ذكر الدين كما قال داينت اروى قلت
ليرجع الضمير اليه في قوله فاكتبوه اذ لو لم يذكر لوجب ان يقال فاكتبوا الدين فلم يكن النظم
بذلك الحسن ولان المداينة قد يكون بمعنى المجازاة فيكون توكيدا وعن ابن عباس ان المراد
به السلم وقال لما حرم الله الربا اباح السلف وعنه اشهد ان الله اباح السلم
المضمون وانزل فيه اطول اية واما السنة فما ذكر في الكتاب قلت شرع الرخصة
لعموم حاجات المفاليس الى راس المال والرخصة استباحة المحظور مع قيام العلة المحرمة
والمراد من بيع ما ليس عنده بيع ما ليس في ملكه فانهم كانوا يتعاقدون بيع ما ليس في ملكهم
ويسلمون فنهى النبي عليه السلام عن ذلك واباح السلم قوله وهو جائز في المكيلات والموزونات
المكيل ما يعرف مقداره بالكيل والموزون ما يعرف مقداره بالوزن قوله لا في الاثمان لان الله
في خلقها ثمنا والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا لانه شرط الاجل وذلك ليقدر المسلم
اليه على تحصيل المسلم فيه وتسليمه فلهذا اقيم الاجل مقام الوجود ولو كان ثمنا لما احتاج
الى القدرة ولا الى وجوده فانه لو اشترى رجل شيئا بثمن ولم يملك ذلك الثمن يصح الشرا
قوله ثم قيل يكون باطلا يعني اذا لم يصح السلم في الاثمان فلو اسلم عشرين اذرعا من
الكرباس في عشرة دراهم او في دينار يكون باطلا على قول البعض وقيل يصير بيعا بثمن
مؤجل اما اذا اسلم عشرة دراهم في عشرة دراهم او في دينار لا يجوز بالاجماع قوله و
كذا في المذروعات اي يجوز السلم فيها ايضا لانضباط ما يبينها ذكر الجنس والوصف والصنعة
والذرع فكان في معنى المكيل والموزون قوله على اهدار التفاوت اي الاحاد اذ
التفاوت ما بين اعدادها لا يعبأ به فانك لا ترى جوزة تقلب وجوزة تقلبين قوله في
تفاوت الاحاد في المالية كل ما تفاوت احاده في القيمة وهو عددي متفاوت وما لا
تفاوت احاده في القيمة وهو عددي متقارب قوله ثم كما يجوز السلم فيها اي في العدديات
المتقاربة قوله وكذا في الفلوس اي يجوز السلم في الفلوس بان اسلم دينارا في مائة فلس الى شهر
قوله ببيان الجنس مثل الابل والسن مثل بنت اللبون والنوع مثل البختي والعربي

والصفة مثل الثمن اذا كان كذلك يعني منضبط ما بيّنه بهذه الاربعة والموصوف بمنزلة
المرئي قال عم لا تصف الرجل الرجل بين يدي حليلته حتى كأنها تنظر اليه ولا تصف
المرأة المرأة بين يدي زوجها حتى كأنه ينظر اليها فقد جعل النبي عم الموصوف بمنزلة المرئي
المنظور اليه **قوله** باعتبار المعاني الباطنة يعني ان الجوابر بعد الاستواء في الامور الاربعة
قد يتفاوتان تفاوتا فاحشا كما في الهملجة وشدة العدو حتى لا يشترى احدهما بعشر قيمة الآخر
وهذا في بني آدم اظهر فان العبدين يتساويان في السن ونعت الاوصاف ويختلفان في المالية
لتفاوتهما في جودة الذهن وتوقد الخاطر وكذلك قال القائل فلم ار امثال الرجال تفاوتت
الى الفضل حتى عُدّ الف بواحد **فان قلت** الميراث الذي عليه اسري بعيرا ببعير الى
اجل وروي انه عم استقرض بكرا وقضى رباعيا وقال خيركم احسنكم قضاء والسلم
يقرب الى الحيوان من الاستقراض واذا ثبت جوازا استقراض الحيوان بهذا الحديث ثبت جواز
السلم بالطريق الاولى **قلت** روي عن ابن عباس ان النبي صلعم نهى عن السلم في الحيوان وعن ابن
مسعود انه دفع مالا مضاربة الى زيد بن خليدة فاسلمها زيد الى عتريس بن عرقوب في قلائص معلومة
فقال عبد الله اردد ما لنا لا تسلم اموالنا في الحيوان وعن عمر انه قال ان من الربوا
ابوابا لا تكاد تخفين على احد منها السلم في السن اي صاحب السن على ان ما ذكرنا محمول
على انه كان قبل حرمة الربوا او يحتمل انه كان في دار الحرب او لضرورة
تجهيز الجيش وعندنا يجوز في هذه الاحوال وكذلك فصل القرض **قوله** جوز المجزوم القبضة
من الغنم ونحوه اي الحزمة منه لانها قطعة وما سواه تصحيف **قوله** وهذا اذا بين
طول الحزمة ايضا اما اذا لم يبين فلا يجوز **قوله** ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد
الى حين المحل الى آخره والمراد هو الوجود في الاسواق الذي يباع ذلك فيها لا الوجود في بيوت الملوك
وكلام كان في هذه المسالة على اربعة اوجه لان المسلم فيه ان لم يكن موجودا عند العقد وان لم يوجد
عند المحل لا يجوز بالاتفاق وان وجد كذلك عندنا خلافا للشافعي وان كان موجودا عند
العقد فانقطع الى المحل يجوز بالاتفاق وان لم يوجد لا يجوز عندنا خلافا للشافعي **قوله**
لتوهم القدرة على التسليم حالا وهو بان المسلم فيه معلوم مقدور التسليم عند وجود التسليم

محور

محور كما لو كان موجودا من وقت العقد الى وقت المحل وهذا لان وجوب التسليم بحكم العقد
عند حلول الاجل وعند ذلك هو موجود فيتمكن الناس من القدرة على تسليم الدين بوجود جنسه
في الجملة ولا معنى لقوله من يقول انه لو جاز يتوهم موت المسلم اليه عقيب العقد فيحل الاجل
لانه موهوم والعقود لا تنبني على الموهومات **قوله** لا باس بالسلم في الثمار الحديث الذي عليه نهى عن
السلم في الثمار قبل بدو صلاحها فاذا اسلم قبل خروج الطلع من النخل يكون اسلافا في
الثمر قبل بدو صلاحه فيحرم ولنا ما قال الحسن ورد في ثمار حائط بعينه لما روي ان رجلا
اسلم الى رجل في ثمار حائط معين فاختصما الى رسول الله صلعم فقال عم ارايت لو اذهب الله
بركة هذه الثمرة ثم تستحل مال اخيك لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها لانا نقول
النهي عن السلم في الثمار في الحديث موقت الى غاية بدو صلاحها والنهي عن السلم في ثمار الحائط
المعين يتمشى بعد بدو صلاحها فلم يتقيد الحديث بذلك بل يعم السلم في الثمار اسلف واسلم
اذا قدم الثمن والسلف السلم **قوله** لان القدرة على التسليم بالتحصيل يعني ان المسلم فيه وان وجد
عند المحل لكن من الجائز ان لا يقدر المسلم اليه على التحصيل فيشترط الوجود في محله من التسليم
حتى لو لم يقدر على التحصيل في بعض الازمان يقدر في البعض فيثبت القدرة على التسليم لا محالة
ولان من الجائز ان يموت احد المتعاقدين فيجب التسليم في الحال فلو لم يكن موجودا لا يتمكن من التسليم
قوله فصار كانقطاع المبيع قبل القبض يعني ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء انتظر وجوده
قوله ويجوز السلم في السمك المالح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة
وهو المقدد الذي جعل فيه ملح **قوله** اذا هو غير منقطع احترز به عن الطري لانقطاعه في بعض الازمان
قوله وزنا معلوما لان الناس اعتادوا بيعه وزنا والتفاوت في المالية ينعدم عند ذكر الوزن
قوله لما ذكرنا يعني به قوله للتفاوت **قوله** اعتبارا بالسلم في اللحم عنده فانه عنده لا يجوز السلم في
اللحم لانه يفضي الى المنازعة في موضع القطع ولذا ههنا **قوله** ولا خير المجتهد اذا استنبط حكما
بالراي فان كان عدم الجواز يقول لا خير يريد به عدم الجواز لان كل جائز فيه خير وان
كان الجواز يقول لا باس رعاية للادب وتحرزا عن القطع في احكام الشرع بالراي **قوله** على
الوجه الثاني اراد به قوله او في سمينه وهذا اذا اي على هذا الوجه لا يجوز السلم في مخلوع العظم للتفاوت

في اليمين والمتوال اما على الوجه الاول اعني التفاوت في وله الغرم وكثيه يتحور لعدم التفاوت
بواسطة خلع العظم قوله والتضمين بالمثل ممنوع لانه حرفوات للقيم عادة الحامع قوله ويجرى
فيه ربوا الفضل فعلم انه مثلي يعرف بالوصف وكان الوصف معرفا له يجوز السلم فيه قوله والمثل
اعدل من القيمة يعني ولئن سلمنا ما ذكرت فالتضمين بالمثل لا لعدم التفاوت بل لان التضمين بالمثل اعدل
من التضمين بالقيمة لان التضمين بالمثل تضمين بما يماثله صورة ومعنى مع نوع تفاوت والقيمة لا تماثله من حيث
الصورة اصلا قوله ولان القبض الى اخره يعني ان القبض في فصل الغصب والاستقراض معاين لان المتلف
والمستقرض كان معاينا فان كان مثله يقبض والا فلا اما المسلم فيه فلا يكون معاينا قوله وقال
الشافعي يجوز اي يجوز في كل الاجل قوله ولو كان قادرا على التسليم يعني ان المسلم اليه ان قدر على التسليم
في الحال امكنه التوسل به الى الدفع التمني فلم تمس الضرورة الى السلم الذي لا يعقده الا المخس
الثمن واذا انعدمت الضرورة المرخصة لا يجوز لان جوازه على منافاة الدليل لكونه بيع المعدوم
وان لم يقدر كان عاجزا عن تسليم المسلم فيه اوان الوجوب وذلك يفسد العقد والمراد من التاني
المذكور النهي عن بيع ما ليس عند الانسان قوله والاجل ادناه شهر لانه لا بد من مدة طويلة
يتقلب المسلم اليه في راس المال فيحصل المسلم فيه والشهر مدة طويلة بدليل ما ذكر في الحالف
اذا حلف ليقضين دينه عاجلا فان قضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه وان قضاه لتمام
الشهر حنث وعن اصحابنا ان ادنى الاجل ثلثة ايام لانها مدة طويلة نص المرء بها سائرا
قوله وقيل اكثر من نصف يوم وهو اختيار ابي بكر الرازي لان المعجل ما يقبض في المجلس والمؤجل
ما تاخر عنه ولا يبقى المجلس بينهما في العادة اكثر من نصف يوم فقدر به وإلا ان اليوم مدة معتبرة
مضبوط حتى صار محلا للصوم وحكم المسح للمقيم ويمكن ان يتعلق راس المال في يوم مسلما فيه
فالاولى ان يقوم مقام الكل ثم اعلم ان في هذه المسالة تركنا والشافعي المذهب اذ المذهب عندنا
ان المطلق لا يحمل على المقيد وعند الشافعي يحمل ثم نحن حملنا المطلق على المقيد هنا وانه
اجرى المطلق على اطلاقه والعذر له انه انما يحمل المطلق على المقيد اذا لم يتعارض الاصول وههنا
تعارضت الاصول لجواز البيع حالا ومؤجلا فبالنظر اليه يجوز السلم حالا ومؤجلا ولاصول
الكتابة وانه لا يجوز عقده حالا فبالنظر اليه لا يجوز هنا الا مؤجلا واذا تعارضت الاصول
تزل

تزل على حاله وهذا كالصوم في كفارة اليمين فانه لا يحمله على المقيد وهو صوم الظهار لتعارض
الاصول فان صوم المتعة شرع متفرقا وصوم الظهار شرع متتابعا فاذا تعارضت الاصول
تزل حمل المطلق على المقيد والعذر لنا ان الاطلاق والتقييد دخلا على الحكم دلالة ان
يثبت الحكم مطلقا ومقيدا فاذا ثبت التقييد بطل الاطلاق وتمامه مسطور في اصول الفقه لشمس الائمة
في بيان التمسكات الفاسدة قوله ولا بد ان يكون المكيال اي في صورة جواز السلم في المكيل
لا بد ان يكون المكيال شيئا هذا شانه قوله كالقصاع فانها لا تنقبض ولا تنبسط اما الجراب
والزنبيل فينبسطان بوثن الماء قوله ينكبس اي ينضم من كبس النهر اذا طمه اي ملاه بالتراب
الزبيل والزنبيل والزنبيل كلها لغة وفتح الزاء خطا قوله لا في قرب الماء فانها اذا امتلت
صارت اوسع واذا جفت ضاقت والقرب جمع قربة وهي ما يستقى به قوله للتعامل فيه و
التعامل راجح على القياس قوله ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة يعني للدلالة على صفة
نعم لنوم اهتلي سفيلكا لحنطة الخشمرانية والبساخية وهما قريتان ببخارا وفرغانة السقي
ما يستقى سيحا فعيل بمعنى مفعول والبخسي بخلافه منسوب الى البخس وهو الارض التي يسقيها السماء والبخسي
لانها مبخوسة الحظ من الماء قوله والاصل فيه ما روينا وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم الحديث بعض
ما ذكرنا من بيان الصفة بعضه مثل الجنس والنوع بدلالة لان الاجل لما اشترط كونه
غير داخل في المسلم فيه وراس المال فلان يكون بيان الداخل البدلين شرطا اولى
قوله والقدر ما يعني به ان الجهالة فيه يفضي الى المنازعة قوله اذا كان يتعلق العقد
احترازا عن العرض لانه اذا كان راس المال عرضا كالكرباس لا يتعلق العقد بمقداره بل
يتعلق بعينه كما لو اشترى ثوبا على انه عشرون ذراعا فاذا هو ثلاثون ذراعا فالكل للمشترى
قوله واذا كان له حمل ومؤنة الحمل بالفتح مصدر حمل الشيء ومنه قوله لا حمل ومؤنة قاله ع
يعني ماله ثقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حمال والحمل بالكسر ما يحمل على راس
او ظهر والجمع احمال قوله فاشبه الثمن اي اشبه راس المال الثمن والاجرة اي يقول الاستاجر
الدابة هنا قوله وصار كالثوب بان يكون راس المال ثوبا يصح العقد بدون معرفة مقداره
كذا ههنا ولهما يقول ان جهالته ان من الجائز ان ينفق بعض راس المال متفرقا ولا يدرى

انه لم ينفق ويرد الباقي بحسب الزيادة ولا يتقوى الا بتبدل المجلس وينعقد العقد بعده
اي فيما يكون نسبته الى جملة المسلم فيه كنسبة المردود الى جملة راس المال وهو مجهول لانه اذا
لم يعرف جملة راس المال لا يعرف نسبة المردود اليه فلا يدري ان العقد في كم انفسخ وفي كم
بقي والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي يعني لما كان عقد السلم ضعيفا
لوجود المنافي يؤثر فيه الشبهة الموهومة ولهذا اذا اعتبر مكيال رجل بعينه او ثمن نخله
بعينها لا يجوز لهذا المعنى والفرق بين الاجرة والثمن وبين المسالة فيه ان رد بعض
الزيافة من غير استبدال في المجلس لا يوجب انفساخ العقد قوله ومن فروعه اذا اسلم في
جنسين مثل ان يقول اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وكر شعير ولم
يبين حصة كل واحد منهما من العشرة قوله او اسلم جنسين كما اذا اسلم دراهم و
دنانير ولم يبين مقدار احدهما فيتيسر نظيره الاجرة اي يتعين لوجوب الاداء اذا لم يوجد وقت
آخر الامر المطلوب بان مات في الزمان الاول يجب عليه الايفا وعني بالامر المطلق الذي قام في
الوالدة في الزكوة والعشر قوله وصار كالقرض والغصب فان التسليم فيهما يجب في مكان
تحققهما قوله بخلاف القرض والغصب لانه يتعقب لمدة الاجال والشخص يحب
هذه الاثقال في هذا المكان يجب عليه في هذه المكان ضرورة اما ههنا فالوجوب
فيما حال المحل ولا يدرى انه عند المحل في اي مكان يكون قوله فالجهالة فيه يفضي الى
المنازعة فان قلت لا يفضي لانه يسلم في مكان العقد اذ سبب التسلم وجد فيه وصار
كتسليم المبيع وراس المال قلت مكان العقد لا يتعين ذلك لما جاز اشتراط مكان اخر
لانه حينئذ يكون هذا شرطا مناقضا لقضية العقد وفي المبيع يتعين مكان المبيع حتى لو باع
في المصر حنطة له في السواد يلزمه التسليم في السواد وكذا تسليم راس المال لا يجب في مكان
العقد وانما يجب قبل الافتراق حتى لو مشيا فرسخا ثم قبض راس المال جاز قوله لان قيم
الاشيا تختلف باختلاف المكان فرب السلم يطالبه في مكان قيمته ارفع والمسلم اليه يودي
في مكان يكون قيمته انقص فيفضي الى المنازعة قوله وصار كجهالة الصفة يعني ان جهالتها تمنع
جواز السلم لانها اذا لم يذكر لا يصح السلم فكذا جهالة مكان الايفا وهذا لان القيم تختلف باختلاف
المكان

المكان كما تختلف باختلاف الصفة قوله ان الاختلاف فيه عنده اي الاختلاف في مكان الايفا
بان قال الطالب شرطت في مكان كذا وقال المطلوب في غيره فان اقاما البينة فالبينة بينة الطالب
وان لم يكن لهما بينة تحالفا عنده لان بيان مكان الايفا عنده شرط كالصفة فلا بد من ذكره فالاختلاف
فيه يوجب التحالف عنده كما في الصفة وعندهما ليس كالصفة فلا يحتاج الى ذكره قوله وقيل
على عكسه يعني يجري فيه التحالف عندهما ولا يجري عنده لان تعين المكان قضية العقد عندهما
وما يكون من قضيته فالاختلاف فيه يوجب التحالف كالاختلاف في الثمن وعنده هو من قضية الشرط اذ
المكان لا يتعين الا بالشرط وما هو من قضية الشرط فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف كالاختلاف
في الاجل لانه من قضية الشرط لما انه لا يثبت الا بالشرط قوله وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة
والقسمة وصورة الثمن اشترى شيئا مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة يشترط بيان مكان
الايفا اذا كان مؤجلا عنده وعندهما لا يشترط ويتعين مكان العقد وقد قيل انه لا يشترط عند
الكل والاول اصح وهو اختيار الامام السرخسي وصورة الاجرة استاجر دارا او دابة بمكيل
او موزون موصوف في الذمة يشترط بيان مكان الايفا عنده وعندهما لا يشترط واذا لم يشترطا
مكانا في اجارة الدار يتعين مكان الدار وفي الدابة يسلم في المراحل وصورة القسمة اقتسم شريكان
دارا واخذ احدهما الاكثر من نصيبه وشرط بمقابلة الزيادة مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة
شرط عنده بيان مكان الايفا وعندهما لا يشترط واذا لم يشترطا مكانا يتعين مكان القسمة
عندهما قوله وما لم يكن له حمل ومؤنة قيل ما له حمل ومؤنة هو الذي لو امر انسانا بحمله الى مجلس
القضاء لا يحمله مجانا وقيل ما لا يمكن رفعه بيد واحدة وما ليس كذلك فهو ما لا حمل له ولا مؤنة
قوله فيما ذكرنا اي من المسائل وهي السلم والثمن والاجرة والقسمة قوله ولا يصح السلم اي لا
يبقى صحيحا قوله قبل ان يفارقه اي رب المال بدنا يعني ان القبض في مجلس العقد ليس بشرط
بل الشرط القبض قبل المفارقة بدنا كما ذكرنا قوله عن الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة قوله اذا
كان فيه خيار الشرط لان خيار الشرط يمنع انعقاد العقد في حق الحكم وهو الملك فيمنع تمام القبض
لان قبض ملك العين قبض ناقص فلهذا لم يصح السلم مع الخيار لكونه مانعا تمام القبض علم انه لا بد
من قبض راس المال العوض قوله لانه غير مفيد لان فائدة الخيار عند الرؤية الفسخ والواجب بعقد

السلم الدين وما اخذه عين ولو رد الماخوذ يعود الى ما في ذمته فتثبت خيار الروية فيما اخذه
ثانيا وثالثا الى ما لا يتناهى فاذا لم يفد فايدة لا يثبت وفي بيع العين يفيد فايدة لان العقد
ينفسخ متى رد المبيع بخيار الروية لانه رد عين ما تناوله العقد فينفسخ قوله بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع
تمام القبض لان تمامه بناء على تمام الصفقة وتمامها بناء على تمام الرضا والرضا قد تم في هذا العقد الا
انه اختل بعد ذلك عند الاطلاع على العيب قوله وراس المال عين اي في يد المسلم اليه عند اسقاط
الخيار واما قيد بقيامه لانه اذا كانت هالكا يكون دينا في ذمة المسلم اليه فلا يمكن انشاء السلم فيه
فلا يجوز قوله جاز خلافا لزفر فان عنده المفسد متى اتصل بالعقد بعد الفساد جعل كان لم يكن
فتقرر الفساد هنا بالافتراق قبل تمام القبض وبعد انعدام ذلك متى اسقط الخيار قبل التفرق
قوله وقد مر نظيره يعني به البيع الى الحصاد والدياس وبيع الثنى برقمه اذا اسقط الاجل
وبيّنا الثمن قوله ومن اسلم مائتي درهم في كر حنطة الكر مكيال لاهل العراق معروف وجمعه وبيّنا
اكرار قال الازهري الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وهو
ثلث كيلجات قال وهو من هذا الحساب اثنا عشر وسقا كل وسق ستون صاعا قوله مائة منها
دين قلت هذه المسئلة نظير مسئلة الجامع اسلم مائتي درهم مطلقا ثم قال مائة منها قصاص بالمائة
التي عليك او قال اسلمت مائتي درهم مائة منها ما عليك قوله فلا يشيع الفساد فان قلت
ينبغي ان يشيع ويفسد في قدر النقد ايضا على قول ابي حنيفة الا ترى ان من جمع بين حر وعبد
وباعهما لا يجوز البيع في الكل عنده قلت الفساد ثمة في صلب العقد وهنا طارئ لانه
انعقد السلم في المائتين مطلقا فان تعينه بالدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يقارن
الفساد العقد ايضا وبقي العقد في انه صحيحا واما فسد بالافتراق ولذلك تم قوله الا ترى
لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين يبطل البيع فيستدل بهذه
المسئلة على ان الدين لا يتعين باضافة العقد اليه قوله ولا يجوز الشركة والتولية صورة
الشركة ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف راس المال حتى يكون شريكا لي في المسلم
فيه وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت للمسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك
قوله لا يأخذ الا سلمه اي المسلم فيه يعني في حالة البقاء او راس ماله يعني عند الفسخ قوله ولانه

لى

اي الثمن اخذ شبها بالمبيع لان الاقالة بيع جديد في حق الثالث ولهذا لا يجعل المسلم فيه مبيعا
لسقوطه بعد والمبيع مما يتعين بالعقد وهذا مما يسقط فلا يكون مبيعا فيجعل راس المال
مبيعا لانه دين مثله اذ لو لم يجعل راس المال مبيعا بطل الاقالة الا ترى انها لو تقايلا بعد
ان البيع وهلك المبيع في باب الاقالة وهلاك المبيع يبطل الاقالة وقبل القبض يبطل الاقالة
وهنا لما تقايلا وسقط المسلم فيه صار كالهالك المعدوم فكان ينبغي ان لا يصح الاقالة فيه
فصححناه وكان ذلك الا ببقاء المبيع وذلك بجعل راس المال مبيعا قوله لانه ليس في حكم الابتداء
من كل وجه هذا جواب لمن يقول ينبغي ان يجب قبض راس المال في المجلس بعد الاقالة كما في
الابتداء فاجاب بانه ليس في حكم الابتداء عقد السلم لانها فسخ من وجه ولهذا لا يشترط الاجل
من حيث انه بيع في حق الثالث يحرم الاستبدال عملا بالشبهين اذا لا يشترط القبض في ابتداء السلم
للالتزام بيع الكالي بالكالي وهنا لا يلزم قوله وبخلاف زفر يعني ان عنده يكون نقضا في راس
المال بعد الاقالة قبل القبض لانه دين مطلق لا يقاع السلم بالفسخ فيبقى راس المال دينا
في ذمته بحكم القبض لا بحكم العقد فيجوز التصرف فيه ولا يستبدل به كسائر الديون قوله ومن
اسلم في كر واصله اسلم الثمن فيه مخلف ووجها على الاصل قول محمد اذا اسلم صوفا في
لبد او شيئا في مسح لم يجز نيل الهمز فيه للسلب اي ازالة سلامة الثمن بالسلم
الى مفلس في شي مؤجل قوله لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل صفقة جرت بين
المسلم اليه ورب السلم وصفقة جرت بين المسلم اليه وبايعه قال شمس الائمة السرخسي المعنى
في باب السلم عين المسلم فيه حقيقة لان العقد يتناول دينا في الذمة والعين عين الدين وما عداه
هذه الحقيقة لم يكن المقبوض عين ما تناوله العقد فلا بد من طريق يجعل به كانه عين المعقود
عليه وذلك بان يكون عند القبض كانهما جددا عقدا على المقبوض وهو معنى قول مشايخنا
ان القبض في باب السلم حكم عقد جديد واذا صار المسلم اليه بايعا من رب السلم وجدت الصفقة
الصفقتان بشرط الكيل كيل بصفقة جرت بين المسلم اليه ورب السلم وكيل الصفقة جرت
بين المسلم اليه وبايعه على ما ذكرنا قوله والسلم وان كان سابقا هذا جواب الاشكال وهو
ان الكيل انما يحتاج اليهما اذا اوجد البيع بعد الشرا وههنا لم يوجد فاجاب وقال ان البيع

وصيغة الشرا على ما ذكر في الكتاب قوله وهو الاستبدال بعينه لانه لو لم يكن كذلك يلزم
تمليك الدين من غير من عليه الدين الا ترى انه لو باع كرا بكر بغير عينه لا يجوز قوله وكان قرضا بان
استقرض المسلم اليه من رجل كر حنطة وقال لرب السلم كله واقبضه لنفسك ففعل جاز ويكون
اقتضاء لانه لم يوجد عقدا وضمان بشرط الكيل لان القرض اعارة وليس بمعاوضة ولهذا
ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين الماخوذ حكما فلا حاجة الى الكيل ثانيا حتى لو قسم
بخلاف مسالة الكر لان الماخوذ ليس عين حقه مطلقا فان حقه الدين والعين غير الدين ولهذا
المعنى لو استقرض من رجل حنطة على انها عشرة اقفزة جاز له التصرف قبل الكيل
الغرائر جمع الغرارة التي للتبن وقال الجوهري واظنه معربا قوله ولو كانت
الحنطة مشتراة اي لعينها اذ شرا حنطة لا بعينها لم يصح قوله والتمر بالوديع (?) في غرائر
المشتري هذا جواب من قال ان البائع وان كان نائبا عن المشتري في الكيل لكن ما وجد القبض
فقال وجد بالوقوع في غرائر المشتري قوله ولو اجتمع العين والدين يعني بان كان عليه كر
حنطة دينا فاشترى صاحب الدين منه كر حنطة معينة او اسلم في كر حنطة ثم اشترى
منه كر حنطة ايضا فالمسلم فيه دين والمشترى عين قوله وهذا الخلط غير مرضي
به الى اخره قلت هذا جواب اشكال وهو ان هذا الخلط حصل باذن المشتري فينبغي ان
لا يفسد البيع بل به الخلط استهلاك عند ابي حنيفة فالامر به وان وجد مطلقا فالاصل
هو العمل بالاطلاق خصوصا عنده لكنه يحتمل البداية بالعين فلا يترك موجب الخلط وهو
الاستهلاك بدليل محتمل فكان ابا حنيفة انما يعمل بالاطلاق اذا لم يتضمن ضررا وههنا
يتضمن نقض لحوق الضرر فلم يكن معتبرا ونظيره اذا باع شيئا من رجلين وشرط الخيار
لهما فانه لا يملك احدهما الرد وان كان البائع شرط لهما مطلقا لما في اعتبار الاطلاق
من لزوم الضرر بخلاف الوكالة فانه يعتبر الاطلاق ولا يحصل الا بهذا الطريق واذا كان
المعارض محتملا لا يترك الاطلاق به قوله انما هو المسلم فيه لانه محل العقد وهو مبيع ولهذا لم يجز
الاستبدال به قبل القبض وراس المال وان كان عينا حقيقة لكنه دين حكما حتى لو امر با صل (?)
القبض بطل السلم لانه افتراق عن دين بدين فان قلت فلما علم ان راس المال حال الفسخ
اخذ

اخذ شبها بالمبيع قلت جعل كذلك احتياطا حتى لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه باعتبار
الحقيقة ههنا والشبهة ثمة عملا بهما قوله وهذا هو ايضا جواب من يقول ان الانفساخ
في حق الجارية الميتة كيف يتحقق وانه ليس بمحل لذلك فقال الانفساخ يظهر في السقوط ولم
يثبت تبعا ولا يثبت قصدا قوله فعليه قيمتها يوم قبضها لانها دخلت في ضمانه يوم
القبض لا يوم الموت فصار كالمغصوب قوله لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية في
الامر معقود به ولهذا لو هلكت الجارية قبل التسليم ينفسخ العقد والمعنى فيه ان الاقالة فسخ
العقد وانما يرفع العقد من المحل الذي ورد عليه العقد والمعقود عليه هي الجارية فاذا
لم يبق المعقود عليه لا يمكن رفع العقد بالاقالة قوله لان رب السلم متعنت لان المتعنت
والتعنت طلب العنت لغيره في العادة فيكون منكرا منفعة لنفسه لان انكاره للشرط افساد
للعقد موضع نفسه في الحبس لانه يحرم الزيادة التي في المسلم فيه لان المسلم فيه مع رداءته يكون
اكثر من راس المال ظاهرا قوله وفي عكسه يعني ان رب السلم يدعي الشرط والمسلم اليه ينكره
قوله يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة يعني ان على قياس مسالة الاجل ينبغي
ان يكون القول قول رب السلم عند ابي حنيفة قوله لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له
وهو الاجل لانه هو المنتفع به فيبطل قوله بعد قول رب السلم بلا معارض قوله في الفساد بعدم
الاجل الى اخره هذا جواب اشكال تقريره وهو ان المسلم اليه ليس بمتعنت لانه يدعي الفساد
فيجب عليه رد راس المال وانه يكون انقص من المسلم فيه عادة فقال ان الفساد غير قطعي
فان عند الشافعي السلم الحال جائز وكونه متعنتا قطعي لانه ينفي الاجل الذي هو حقه فلا
يعارض غير القطعي القطعي قوله بخلاف عدم الوصف يعني اذا قال المسلم اليه شرطت رديا وقال
رب السلم لم تشترط شيئا فان الفساد ثمة قطعي قوله وفي عكسه يعني ان المسلم اليه ادعى الاجل و
انكر رب السلم فعندهما القول لرب السلم لانه ينفي حقا عليه فلا يكون متعنتا قوله الا عشرة
في بعض النسخ شرط لك نصف الربح وزيادة عشرة قلت ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في
المبسوط وعند بعض المشايخ ايضا ان في قوله وزيادة عشرة القول قول المضارب فيكون
الصحيح قوله الا عشرة وهكذا في نسخة مصححة مقروءة من خط المصنف قوله لانه يكون

استحقاق الربح عليه لانه يدعي فساد عقد المضاربة والحكم في المضاربة الفاسدة كون الربح لرب
المال لانه نماء ملكه قوله وقد اتفقا على عقد واحد وانما قاله ليفرق بين السلم والمضاربة
فان السلم عقد واحد على تقدير الصحة والفساد والمضاربة على تقدير الصحة شركة وعلى
تقدير الفساد استئجار للعامل فلم يكن اتفاقهما في عقد واحد حتى يقال ان الاقدام عليه
اقرار منهما بالصحة قوله لانه ليس بلازم وفي بعض النسخ ولانه مع الواو والظاهر يقتضي
ان يكون كذلك لانه وجه آخر والضمير يرجع الى المتعاقدين عقد المضاربة ليس بلازم لان
المضارب يتمكن من الامتناع وكذلك رب المال من عزله قبل الشروع وبعد الشروع الى ان
لا حاصل يتعلق حق المضارب بواسطة الربح واذا كان غير لازم يكون دعوى الفساد منهما
امتناعا عن المضي على موجب العقد وفي فسخ كل واحد منهما ذلك لعدم اللزوم بل هي
دعوى ربح على رب المال وانه منكر فيكون القول قوله اما السلم فلازم فلا يتمكن احدهما
ما لم يتفقا على رفعه قوله اذا شرط لا يعني تعدد كل الجنس والنوع والصفة قوله ورفعة تعالى
لتعم هذا النوع جيده بلاده غلظه وثخانته وهو مجاز قال لَبْطِ اليماني تذقلادم محها
ورفعته ماشيته في العين في البيد قوله وان كان ثوب حرير ذكر في الايضاح ان في الديباج والحرير
لا بد من بيان الوزن فان زيادة قيمة الديباج لثقل وزنه وزيادة قيمة الحرير لخفته فلا بد من البيان
قوله وما لا ينضبط كاللآلي والجواهر والاكارع والرؤوس قوله اذا كان يعرف قلت
لان شرط جواز السلم ان يكون المسلم فيه معلوما بالوصف منضبطا على وجه لا يجري بينهما منازعة
عند التسليم فيما يعرف انه لذلك يتحقق الشرط فيجوز وفيما لا يعرف لا يتحقق فلا يجوز قوله فان استصنع
شيئا من ذلك الى اجل استصنع خاتما طلب منه ان يصنع اي يعمل يتعدى الى مفعولين صورته
رجل امر خفافا ان يخرز له خفا صفته كذا وقدره كذا بكذا درهما وسلم اليه او لم يسلم
او سلم البعض دون البعض قلت الاستصناع جائز فيما يجري التعامل فيه كالقلنسوة و
الخف والاواني المتخذة من الصفر والحاصر وما اشبه ذلك ولا يجوز فيما لا يتعامل فيه
الناس كالثياب لا يجوز اذ القياس اما ان يكون اجارة ولا وجه اليه لانه استئجار على عمل في ملك
الاجير فان الاديم ونحوه ملك الصانع وانه لا يجوز او بيعا ولا سبيل اليه لانه بيع ما ليس عنده او
سلما

سلما وقد عدمت شرائطه لكنا تركناه بتعامل الناس من لدن رسول الله صلعم الى
يومنا من غير نكير وانه حجة بمنزلة الاجماع يترك به القياس الا ترى ان دخول الحمام جوازه للتعامل
فان اجرة الحمام كذلك مع جهالة قدر المكث فيه وقدر ما يصب وكذلك غيره والاصل فيه ما روي
انه عليه السلام قال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قوله للاجماع الثابت بالتعامل اي
الداعي الى هذا الاجماع تعامل الناس قوله والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة احترازا عما قاله الحاكم
الشهيد انه عدة وينعقد العقد بالتعاطي واما قلنا انه ذلك لان محمدا ذكر القياس والاستحسان
في المواعدة تجوز قياسا واستحسانا ولانه يفصل بين ما فيه تعامل وبين ما لا تعامل فيه والمواعدة تجوز
في الفصلين ولانه ذكر ان الصانع اذا فرغ من العمل قبل ان يراه المستصنع بالخيار لانه اشترى ما
لم يره سماه شراء ثم ذكر انه ينعقد اجارة ابتداء ثم يصير بيعا انتهاء قبيل التسليم لان الصانع
لو مات قبل التسليم لا يستوفى المصنوع من تركته ولو انعقد بيعا ابتداء وانتهاء لكان لا يبطل
بموته كما في بيع العين والسلم واعتبارهما في حالة واحدة متعذر فيجعل على هذا الوجه ولو انعقد عقد
السلم او بعده لم يثبت خيار الرؤية لانه اشترى ما رآه قوله فيعود احكما كما في السلم وظهارة
المعقود والرهن بالدين الموعود بان يقول رهنتك هذا على ان تقرضني كذا فقد رهن
ولا دين الآن الدين لما كان على عرضية التحقق اعتبر موجودا حكما كذا ههنا قوله و
المعقود عليه العين دون العمل اي المستصنع فيه وقال ابو سعيد البردعي انه المعقود عليه العمل
لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به يدل على كونه معقودا عليه
والصرم بمنزلة الآلة للعمل والاصح ما ذكر في الكتاب ولهذا اثبت محمد فيه خيار الرؤية وانه
في بيع العين قوله وهذا كله هو الصحيح اشارة الى ما ذكرنا من قول ابي سعيد البردعي فيكون الكلام
على عكس ما ذكر في الكتاب فلهذا قال وهذا كله هو الصحيح قوله وهو بالخيار فان قلت
لو جاء المسلم اليه بالمسلم فيه لا خيار لرب السلم وفي الصورتين تعجل كل شيء في المبيع قلت
المعدوم في الاستصناع جعل موجودا حكما ولهذا من اشترى سالما بين الحديث والخصاص
السلم لهذا الاسم يدل على انه لم يثبت قوله ولا خيار للصانع يعني ان الخيار لا يثبت في جانب الصانع
ولهذا لو امتنع يخاصم الى الحاكم ليجبره على ذلك قوله وهو قطع الصرم وغيره يعني ان الصانع لا عمله

العمل فلا يبطل بالهلاك بخلاف الاستصناع اشتمل على اجارة ابتداء وبيع انتهاء لان المستصنع
طلب منه العمل والعين جميعا فاعتبرناهما في حالة واحدة بقدر ما ذكرنا فقلنا هذا عذرا
من فسخ الاجارة بالاعذار ان المزارع له ان يمتنع من العمل اذا كان البذر من جهته وراي الارض كذلك
لما ذكرنا من المعنى فان قلت قطع الصنم وان كان ضررا لكنه رضي به قلت من الخاص
انه انما رضي به بناء على عدم العلم بفساد المستصنع فاذا علم بذلك لا يكون راضيا به غاية ما
في الباب انه هذا اعتبار الجهل في دار الاسلام لكن لدفع الضرر لا لدفع الحكم فصار كما في مسالة
ارضاع الكبيرة الصغيرة على ما تقدم في كتاب الرضاع قوله فلما ذكرنا يريد به قوله انه يجوز
بيعا فيكون الصانع بالبيع لا بالاختيار للبائع في بيع ما لم يره قوله كالثياب كما اذا امر النساج ان ينسج له
ثوبا بغزل النساج قوله بعين سلما عند ابي حنيفة ويشترط فيه شرائط من قبض راس المال في
المجلس وعدم الخيار لرب السلم اذا اتى بالمصنوع على الوصف الذي وصفه قوله ولحضرته اي حضرة
الاستصناع من قولهم ضرب في ماله سهما اي جعل قوله محافظا على قضيته يعني ان الوفاء بمقتضى
لفظ الاستصناع واجب الا اذا صح فيها صارف عن الحقيقة وذكر الاجل لا يصرفها عنها لان
ذلك قد يكون للاستعجال كما لو قال للخياط خط هذا الثوب غدا قوله انه دين يحتمل السلم
بيانه ان ذكر الاجل لا يثبت الا في الديون فلما ضرب فيه الاجل عرفنا انه بيع دين والمبيع الدين
لا يكون الا سلما ويحتمل ان يكون مسلما ويحتمل اجارة لكن السلم اجوز العقدين لتظاهره
بالكتاب والسنة والاجماع وفي الاستصناع نوع شبهة لانه لا يجوز عند زفر والشافعي
ولانه بيع يتعامل جميع الناس لا نعرف ان جميع اهل البلاد تعاملوا ذلك ام لا مسائل
منثورة قوله وعن المعلم قال شمس الائمة السرخسي انما يجوز عن المعلم اذا كانت
له صلاحية التعلم السحت الحرام من سحته واسحته اي استاصله وفي قوله فيسحتكم بعذاب
سمي الحرام سحتا لانه يستاصل دين الاكل مهر البغي اجرة الزانية قوله قلتها لهم عن الاقتنا
قال اقتنيته اي اتخذته لنفسي قنية اي اصل مالي للنسل لا للتجارة قوله ولانه نجس العين لانه اقتنيته
صالح للغذاء فلو لم يكن كذلك لحل فان قلت لو كان نجس العين لما حل الانتفاع به قلت
محل الضرورة كما في حل الانتفاع بشعر الخنزير قوله اوماشية كلب الماشية الذي يكون على المواشي
مم

قوله منتفعون بخرازته واصطيادا لها اي حقيقة وشرعا اما حقيقة فلما ذكرنا واما شرعا
فلاباحة ذلك فيكون مالا لان المال اسم لغير الادمي خلق لمصالح الادمي والكلب كذلك
فان قلت ما روي يحرم ما ذكرتم من بيع قلت هذا خاص بدليل الدليل على نسخ احدهما
ورد فيهما لانه عليه السلام كان يتشدد في امر الكلاب تقلعا لهم عن الالفة ومجانسة عينه ممنوع للتعليل
مجرد لتنجس اواني العليل لوقوع الكلب فيها لا انه نجس متقلب فلو كان نجس العين لما احتيج الى نجاسة
الماء الذي تلي العلاب انتهيه قوله كالمسلمين حتى اذا باع الذمي من الذمي كيلا بكيل او وزنا بوزن
متساويا يجوز ولا يجوز متفاضلا قوله ولانهم مكلفون اي بالايمان ومنهيون عن الكفر محتاجون
كالمسلمين الى ما به يحصل نحو لهم الساعات ومقرها من العقود التي يكتسب بها المال
من اقامته التجارة قوله حل عليه قول عمر اي دل على جواز البيع قول عمر ولوهم بيعها
التولية ان تجعله والينا اي تجعلوا انتم ولاة البيع وخذوا الثمن منهم قوله فيصح اشتراط على الآخر
فان قلت كيف يحط عنه شيء من الثمن ولم يدخل في ملكه شيء من المعقود عليه قلت
السوال التي بالبيع مقصودة لا بالتبع لا يتحصل المبيع في ملكه واما تبعا فقد يكون من غير
حصول المبيع في ملكه ولهذا جوزنا من المشتري الزيادة في الثمن وهو لا يملك شيئا بمقابلته
هذه الزيادة لان المبيع صار ملكا له بالثمن الاول ولكن لما كانت هذه الزيادة ثمن
تبعا كون وان لم يملك بمقابلتها شيئا كذا ههنا فان قلت لو ثبت هذه الزيادة ثمنا
لوجبت المطالبة بها على المشتري ثم الضامن يتحمل ولا يطالب المشتري بها قلت
لا يطالبه لانه لم يلتزم بها واما يطالب بها من الثمن بها لانها من الثمن حكما
ملتزمها وثبوت الحكم بحسب السبب كالرجل يقول لغيره على فلان الف درهم وانا به كفيل
وانكر الاصيل ذلك يصير الكفيل مطالبا به دون الاصيل لهذا المعنى قوله فيصح اشتراطه
على الاجنبي كبدل الخلع يعني ان الزيادة كبدل الخلع من حيث ان المراة لا تستفيد شيئا
بقبولها بدل الخلع الا سقاط ما لا يرجع على الحرية شيء ويصح قبول بدل الخلع مثلا
ومع ذلك لو قبل الاجنبي ذلك البدل يصح وكذا ها هنا فكذا في عرضه قوله تسميته بان تكلم بلفظ
الثمن وصورته بان يكون المسمى بمقابلة المبيع صورة وان لم يقابله من حيث المعنى لكون

جمع المبيع حاصلا بالمبيع فعلم فاذا ادى البعض من الثمن وجد شرطه وهو المقابلة فصح واما المؤجل
من الثمن لم يوجد شرطه والنفع لانها ليست زيادة في الثمن بل هو التزام ابتداء فيكون بطريق
الرشوة وهو حرام قوله والنكاح جائز فان قلت يعني ان الحد كالبيع قبل القبض قلت
القدرة على التسليم شرط جواز البيع ولم يوجد ولا كذلك هيهنا قوله لانه تعييب حكمي يدل
انه لو وجدت الجارية ذات زوج كان له ان يردها قوله في الحقيقة استيلاء على المحل يعني ان التعييب
الحقيقي لا ينفك عن سابقة الاستيلاء على المحل وذلك بقبض ولا كذلك التعييب الحكمي فان قلت
لو اعتق او دبر يصير قابضا وليس فيهما استيلاء على المحل قلت انهما ينهيان الملك وينهيانه
والشيء اذا انتهى يتقرر فيصير كالقبض بل المالك الحاصل بالعتق اقوى من المالك بالقبض ولان
الوطء فعل حسي يجاز ان يقوم مقام القبض الذي هو فعل حسي بخلاف التدبير والحكمي
قوله ومن اشترى عبدا فغاب اي قبل قبض العبد وايفاء الثمن قوله فادعى البايع اي من
المشتري العبد واوفى الثمن فان قلت هذا قضاء على الغايب قلت ليس قضاء عليه بل قوله
هذا عمل بموجب اقرار البايع لان العبد ملكه بحكم اليد وقد اقر به لغيره فيسقط الملك لذلك
الغير باقراره كما اعتق وانه اقر به مشغولا بحقه فاذا اعدم الايفاء من جهة يستوفي حقه
من هذا المحل كالراهن اذا مات مفلسا والمشتري اذا مات كذلك قبل قبض المبيع وفي هذا نظر
للبايع والمشتري لان البايع يصل الى حقه والمشتري يسقط عنه الدين والقاضي نصب ناظرا
للمسلمين فان قلت هذا بيع ما لم يقبض قلت قبض منصوب القاضي كقبض المشتري
ونبيل يقبض العبد فيقع صار في ضمن البيع قوله حتى يحضر مشتريه الثمن قلت نقد يتعدى
الى مفعولين يقال نقدته الدراهم اي اعطيته منها الزيف قوله لمجبر الرهن صورته رجل
اخذ من آخر عينا ليرهنها فاحتاج اليها فعصى جبر المستعير يكون له حق الرجوع عليه ان
ادى دينه بغير امره قوله كالوكيل بالشراء لان الصفقة لما كانت واحدة قام بتسليم الكل
واحد منهما كالماذون لصاحبه وهذا معنى قوله كالوكيل وللوكيل ان يرجع على الموكل
بما ادى عنه وان يحبسه لا يستوفي حقه كذلك هيهنا فان قلت لو كان كالوكيل ينبغي
ان لا يتفاوت الحال بين حضور المشتري وغيبته كما في الرهن والوكيل بالشراء قلت كل واحد

منهما كان لوكيل عن صاحبه على ما ذكرنا فاعتبرت شبهة الوكالة عند غيبة احدهما والحقيقة
عند حضورهما عملا بالشبهين والعمل على هذا الوجه اولى من العكس لحال الاضطرار الى اداء الكل
باعتبار حاجته الى الانتفاع بحصته اذا كان غايبا قوله فينصرف الى الوزن المعهود في
كل واحد منهما فان قلت يعني ان يرجح الذهب لاختصاصه بالمثاقيل او يرجح الفضة
لكونها غالبة في المبايعات قلت لما تعارض هذان الوجهان وجب المصير الى تنصيف لاضافة
ومطلق اضافة المتماثلين اليهما يوجب التنصيف لتحقق السواء قوله فرجع كما في الاصل قلت
ولهذا لو كان المعوض قائما كان له ان يرد ويرجع بمثل حقه وتضمين الانسان لنفسه انما لا يجوز
لعدم الفائدة وتدارك حقه في الصفقة فايدة وهذا لمشتري رب المال والمولى من المضارب وعبده
الماذون يجوز لاستفادة اليد قوله يعني لا يتجوز به تجوزه اخذ الدراهم اذا زيفها او
لم يرد بها قوله وان افرخ طير ارضه صار ذا فرخ وافرخ البيض خرج فرخه
كنس الظبي دخل الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس مثله والكناس بيت الظبي وال
رشا نسخة كخطوط البانة المياس لا يرتقي غيبي الحشا بلبنان قوله للصياد لما لا يوجد
اوفي الخال دل عليه قوله تعالى
الا بحيلة اما في المستقبل او في الماضي قال عز سلطانه يا ايها الذين امنوا ليبلونكم الله
بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم يعني الفراخ وصغار الوحش قوله فصار كنصب
شبكة للجفاف يعني فتعقل بها صيد واخذه انسان فهو للآخذ قوله لانه عدم انزاله
اي من ربعه وما يحصل منه والله اعلم قلت توفي المصنف رحمه الله وطيب ثراه من تصنيف
النصف الاول من الكتاب ليلة الخميس الواقعة في شهر ربيع الآخر من سنة سبع وتسعين وخمسمائة و
نحن في تمام كشف انوار دقائق هذا الفن واملائه والشرح عن اسرار
حقائق دقائق هذا النصف واحيائه بمحروسة كرطن حماها الله عن الآفات في المدرسة
السلطانية التركانية النعمانية النيسابورية اباد الله برهانهما ورفع في الجنان مكانهما وخر اسمها
لتجتمع الجزاء اما صنعاء حرف الامة والعلما باعلا قواعد هذه المدرسة المطلة على الخضراء
واحيا عقاقد هذه البقعة المقدسة المؤسسة على التقوى صحوة يوم الاحد في اواخر شعبان
سنة ... وسبعين وستمائة والحمد لله على الائه والصلوة على محمد خاتم انبيائه

ثبت

كتاب الصرف

الصرف تصرف مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب وهو قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض والتجارة اسم لمبادلة المال بالمال والصرف مبادلة مال بمال فكان داخلا تحت الاية والسنة وهو قوله عليه السلام الذهب بالذهب الحديث والاجماع وهو ظاهر قوله والصرف هو النقل والرد لغة قال الله سبحانه ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم ومنه تصريف الرياح قوله ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال عليه السلام من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اى نفلا ولا فرضا قوله مثلا بمثل وزنا بوزن جاء في حديث مثلا بمثل وفي حديث اخر وزنا بوزن فالمصنف جمع بين الروايتين قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق قلت وهذا شرط الجواز ولا يقال ما هو شرط الجواز يشترط حالة العقد كالشهادة في باب النكاح و المالية في المبيع لانا نقول اشتراط القبض حالة العقد هنا لا يمكن لما فيه من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه فجعل الجواز بقبض يوجد في المجلس لان مجلس العقد حكم حالة العقد فكان كالموجود عند العقد قوله تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا اى في عدم قبض الاخر شبهة بيع النقد بالنسيئة فيتحقق شبهة الربوا ونهى النبي عليه السلام قوله هذه شبهة عدم التعين يعني ان المبيع الذي هو غير المتعين من غير قبض حرام وهنا شبهة عدم التعين ثابتة نظرا الى اصل خلقه والشبهة معتبرة في هذا الباب لنهي النبي عليه السلام عن الربا والريبة وهي الشك والتهمة والمراد النهي عما يرتاب فيه انه محظور قوله وان وثب من سطح فثب معه روى ان جبلة قال لعبد الله بن عمر انا نقدم ارض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الكاسدة فنبتاع ورقهم الكاسدة بالعشرة بتسعة ونصف فقال ابن عمر لا تفعل ولكن بع ورقك بالذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقهم حتى تستوفي وان وثب من سطح فثب معه الحديث يدل على عدم تقوم الجودة عند المقابلة بجنسها وعلى عدم الباس بتعلم الحيلة وعلى شرط القبض في المجلس لانه ذكر الامر بالوثوب حتى لا يفسد العقد

لمعارضة

لمعارضة احدهما قبل قبض البدل وعلى ان حكم المجلس لا ينقطع بالاطالة والقيام عن مكان العقد فرق بين هذا وبين الاضحية اذا طال المجلس بين التسمية والذبح حيث يحتاج الى تسمية اخرى كما لو اختلف المجلس والفرق ان المعتبر ثمة الاتصال لكن الحادث امر يحتاج فيه الى التعلم والنظر فاعتبر موصولا ببقاء المجلس وفي الاضحية لا يحتاج بعد التسمية الى تعلم ونظر فيعتبر الاصل فيه قوله ولذا المعتبر اى المعتبر الافتراق بالابدان قوله بخلاف خيار المخيرة حتى لو قال لامرأته طلقي نفسك او اختاري فقامت بطل خيارها لان القيام دليل الاعراض فيبطل كل ما يدل على الرد كالاعراض والقيام كذلك قوله الذهب بالذهب ربوا اى حرام نظرا الى اطلاق اسم الملزوم على اللازم وقوله هاء وهاء بوزن هاع بمعنى خذ ومنه هاؤم اقرؤا كتابيه اى كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء فيتقابضان قبل الافتراق وهو تأكيد لقوله يدا بيد كانه قال الا انقداما مع التقابض والقبض والتفسير بقولهم هذا هذا غير صواب قوله لان باحدهما اى باشتراط الخيار تتأخر القبض المستحق الى زمان سقوط الخيار فيفضي الى الافتراق بلا قبض وبالثاني اى بالتأجيل يفوت القبض المستحق اذ القبض صار مستحقا والتأجيل ينافيه واشتراط شيء ينافي مقتضى العقد يبطله قوله فيجعل كل واحد منهما مبيعا فان قلت انما يصح الاعواض فما دخلته الباء يكون ثمنا والاخر مبيعا قلت كل واحد منهما خلق ثمنا فلا يجعل احدهما بدلالة اللفظ ثمنا والاخر مبيعا فيكون كل واحد منهما مبيعا وكل واحد منهما ثمنا قوله وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز فان قلت انما يكون هنا بيع المبيع قبل القبض اذا تعين المبيع في البيع الثاني وليس كذلك قلت بيع المبيع قبل القبض حرام وفيه شبهة لكون البدل متعينا ثابتا في البيع الثاني من حيث تعديه الثمن وان لم يثبت من حيث الاستحقاق لما عرف في الشرا بدراهم الغصب فلان ذلك سلب الجواز اذ الشبهة ملحقة بالحقيقة قوله وليس مضمونة كونه يعني لما قررت انه بيع ينبغي ان يكون متعينا فقال لا يلزم كما في الثمن

قوله والظاهر منهم الاتيان بالواجب والاصل فيه قوله تعالى فبشر عبادي الذين
يستمعون القول فيتبعون احسنه وقوله عليه السلام لا تظنن بكلمة خرجت من في اخيك
المسلم شرا وانت تجد لها في الخير محملا ونظيره اذا ترك سجدة صلبية وسجدة تلاوة
ثم اتى بسجدتين ليتعين نصرف احدى السجدتين الى الصلبية لما ذكرنا قوله منهما
الواحد قال الله سبحانه يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم والمراد الانس
لان الرسل من الانس وقال نسيا حوتهما والناسي صاحب موسى الا ترى الى قوله
فاني نسيت الحوت وقال اما سافرتما ما اذنا واقمنا قوله وهذا لا يجوز افراده
اي افراد بيع السيف اذا كان لا يتخلص الا بضرر قوله ويبطل في الحلية فان قلت
فيه تفريق الصفقة قبل القبض قلت تفريق الصفقة هو ان يقبل احدهما ويترك الاخر
وهنا لم يترك الحلية بل لم يجعل مبيعة لفوات الشرط وبعض المبيع اذا خرج عن
المبيعية لا يوثر بطلان العقد فيه في الاخر كما اذا مات احد العبدين قبل القبض فالعقد
في العبد الباقي باق لان المذكورات قبل التسليم صار كانه هلك قبل البيع وورد العقد
على الباقي منفردا قوله نصابكا الطوق والجارية يعني باع الجارية بدون الطوق
قوله انبرما فيه اي الفضة ابين ما في السيف من الحلية كما اذا كانت الحلية خمسين واشترى
السيف المحلى بمائة فالخمسون بمقابلة الحلية والباقي بمقابلة السيف ولو كانت الفضة
خمسين والحلية خمسين لا يجوز لتحقق الربوا قوله وجه الفساد من وجهين فيترجح الحرمة
ابدا انه يترجح على الحل وهم يردد به الترجيح بكثرة الدليل فان قلت ابن لا يصلح
علة لا يصلح مرجحا وكل واحد من الجهتين يصلح لاثبات الحكم قلت نريد به ان
احدهما اذا اتى باثبات الحكم مما لا يترك عند اجتماعهما فلا يرد به الترجيح الحقيقي
قوله وقد باع اناء فضة اي بفضة او ذهب قوله لانه صرف في الكل احتراز عن مسئلة
الجارية والطوق وعن مسئلة السيف المحلى بالفضة فان العقد فيهما لا يكون صرفا في
الكل فلا خيار للمشتري في هذه المسئلة لان التقصير جاء من قبله حيث لم ينقد الثمن فيكون
عيب الشركة جاء منه فلا يثبت له الخيار ولا خيار للبائع ايضا لانه لما فارق قبل
القبض

المبتغى جاء التقصير من قبله ايضا قوله لانه لا يضره التبعيض لان قطع النقرة لا يعيبها كلا
قطعها اياها قوله فالبيع كما اذا باع عبدين مات احدهما قبل القبض يبقى البيع في الباقي ويبطل في
الهالك قوله قطعة نقرة اي غير مضروبة قوله وهو قضية الانقسام على سبيل الشيوع الى اخره
واذا انتفت الانقسام شايعا وقع الدرهمان ببعض درهم ودينارين ولا شك ان البعض من الدرهمين
يكون اكثر من بعض الدرهم عند المقابلة فيتحقق الربوا ولذا وقع الدينار مقابلة بعض الدينارين
ودرهم ويكون بعض الدينارين الواقع مقابلة لبعض الدينار اكثر من بعض الدينار فيتحقق
الربوا وانما يصنع هكذا لانه قابل الجنس بالجنس وبخلاف الجنس فيلزم ان يقع الدرهمان بالدرهم والدينارين
وان يقع الدينار بالدينارين والدرهم قوله ولنا ان المقابلة المطلقة يعني ان المقابلة المطلقة
تحتمل مقابلة الجملة بالجملة ومقابلة الجنس بخلاف الجنس ثم مقابلة قوله يقتضي مقابلة الفرد
بالفرد يعني يحتمل ان يقابل احد الجنسين بالجنس الاخر بان يقابل الدرهمان بالدينارين و
الدينار بالدرهم قوله كما في الجنس بالجنس بان باع دينارين بدينارين يكون الفرد مقابلا بالفرد
الفرد بالاتفاق الا ترى انه لو قبض كل واحد منهما دينارا يجوز العقد فلو كان
مقابلا بالاخر يكون العقد فاسدا لان المقبوض حينئذ يكون مقابلا بالمقبوض وغير المقبوض
قوله وانه طريق متعين اي صرف الجنس الى خلاف الجنس قال قلت هذا الطريق ليس بمتعين
لانه امكن ان يقابل درهم من هذا الطرف بدرهم من ذلك الطرف ودرهم اخر من هذا الطرف
بمقابلة دينار من ذلك الطرف قلت صرف الجنس الى خلاف الجنس حكم في عدم جريان الربوا
فما اوردت من المقابلة وقع اتفاقا في تلك الصورة بدليل انه لا يتصور مثل ذلك فيما اذا باع كر
حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير والعمل بالمحكم اولى قوله قلنا بعشرة
اي سواء اعتبر طوق خمسة دراهم غلة النخل وهو جائز لما نبهنا من البياض قوله وباع نصفها منه
لا يجوز لاشتماله على التغيير لانهما جعلا البيع بازائهما قوله بخلاف مسئلة المرابحة الى اخره يعني ان
صرف كل البيع الى الجارية مما يجعل العقد توليه في القلب وانهما ضد المرابحة فيكون ابطالا
لما نص عليه ولا كذلك هنا قوله والطريق الاخر يعني ان في المسئلة الثانية تعددا فيها طرق
التصحيح لانه كما امكن تصحيح التصرف بصرف الالف الى العبد الذي اشتراه فكذلك امكن

بصحة بيع الالف ومائة الى آخره فلا يكون سلوك بعض الطرق اولى من سلوك البعض قوله وفي القيمة
الى آخره ثم نقول صرف الجنس الى خلاف الجنس ثم ابقاء العقد على الصحة في الدرهمين لا لانه تصحيح العقد
والحاجة الى التصحيح فوق الحاجة الى الابقاء على الصحة لانه لولا الصحة يكون مرتكبا للمحرم في مباشرة
التفريق ولا كذلك الابقاء على الصحة قوله ومع اقلهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة مثل ان باع
عشرة بخمسة عشر وملحق صاحب العشرة معها ثوبا قيمته خمسة جاز من غير كراهية لوجود المقابلة
صورة ومعنى وان لم تبلغ قيمة الثوب خمسة دراهم يجوز مع الكراهية لانهما احتالا لابقاء الربا لو
يبلغ قيمته درهما مثلا باقي الفضة فيكون حيلة بان يسلم لاحدهما اربعة دراهم والاحتيال
فيما يجري فيه الربا مكروه ودليل الحيلة الخبر الخاص قوله بعشرة مطلقة اي لم يضفها
الى الدين والا لا حاجة الى المقاصة وقد قال في الكتاب وتقاصا قوله انه يجب بهذا العقد
اي بعقد الصرف ثمن يجب تعيينه بالقبض لانه بدل الصرف وتعيين بدل الصرف واجب لما ذكرنا
في اول الكتاب والدين ليس بهذه الصفة لانه لا يجب تعيينه بالقبض فلا يكونان متجانسين
فلا يقع المقاصة بنفس العقد بين ثمن الصرف الذي يجب تعيينه بالقبض وبين الذي لا يجب تعيينه بالقبض في
المجلس فاذا تقابضا يتضمن ذلك فسخ الاول اي فسخ عقد الصرف اعني بيع الدينار بالعشرة
المطلقة والاضافة الى الدين اي اضافة بيع الدينار الى الدين السابق كانه قال بعت منك هذا
الدينار بالعشرة التي لي عليك اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف لان بائع
الدينار يملك مكان العشرة التي هي بدل الصرف وهو ثمن من وجه ما في ذمته فكان استبدالا
وكان ينبغي ان لا يجوز لان الجواز اذا كان اخذ الدين قضاء عن الاول وهذا يصير الاول
قضاء عن الدين الآخر وذلك لا يجوز لانه يجوز وصفا الاول لا وصف الآخر وقبل وجوده كيف
يكون الاول قضاء عنه لانا نقول يجوزه كما يعلم انه علم جواز الصرف بدين وجب قبل القبض
قوله والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء فان قلت المقتضي انما يثبت لتصحيح المقتضي ولو اثبتنا
المقتضي هاهنا وهو فسخ الاول لبطل المقتضي لانه لما انفسخ العقد الاول بطلت العشرة المطلقة
لانها تثبت بالعقد والعقد الاول قد انفسخ فلا يمكن اثبات الفسخ بطريق الاقتضاء قلت المقتضي امر
شرعي وحكم الشرع في المقاصة بدلالة المتعاقدين حتى يكون لصاحبه عليه وبعد ثبت الفسخ والظاهر
الى

الى الاول لا يتغير هذا الا ان يحصل حكم المقاصة بحاله ولا يبطل المقتضي قوله وان كان
لا حقا يعني ان دين الذي تركت العشرة الكائن متأخرا عن عقد الصرف بان تاخر سببه كما اذا اشترى دينارا و
قبضه بعشرة دراهم ولم يدفعها حتى باع في المجلس من بائع الدينار ثوبا بعشرة دراهم ثم
تراضيا على المقاصة يصير قصاصا في رواية لان هذه العشرة وان تاخرت وجوبا لكنها
قائمة عند تحويل عقد الصرف اليها فيجوز التحويل وعلى الرواية الاخرى لا يجوز لان
النص حجة المقاصة بدين وجب قبل عقد الصرف بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولا
يعمل بدلالة النص لان قوله يدا بيد وها وهاء ينفي الجواز ودلالة النص لا تظهر عند
الصريح بخلافه لكنا نقول لما تقاصا انفسخ عقد الصرف وتجدد ثمن اضافة الدينار الى
العشرة التي هي ثمن الثوب مثلا فكان مضافا الى دين سابق فتكون هذه المسألة كالمسألة
الاولى قوله بالوكاة اي بالوكاة القطرية على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف وهي قوله ع
ان الفضة الخالصة ان كانت ازيد مما في الدراهم المغشوشة بان كانت الخالصة عشرة و
الفضة المغشوشة ثمانية يجوز لان الثمانية مثلها والاثنان بمقابلة الغش وان كانت الخالصة مثلا وانقص
او لا يعلم لا يجوز للربوا او لاحتماله قوله وهو حكم شيء الى آخره ولا يختبر الفضة
والذهب عدما في مقابلة الغش وان كانا مغلوبين لانهما ما خلا في الغش ليكونا معتبرين
وانما صرف الجنس الى خلافه ضرورة تصحيح التصرف فيما تركه يجوز العقد عند صرف
الغطارفة هي الدراهم الغطريفية وهي كانت من اعز النقود ببخارا منسوبة الى غطريف
بن عطا الكندي خال هارون امير خراسان ايام خلافته قوله ان كانت تروج بالوزن
اي الدراهم التي غلب الغش عليها قوله بل بجنسها زيوفا اي بجنس الدراهم المغشوشة من
الزيوف قوله يعلم حالها اي بانها مغشوشة ويقبلها البعض دون البعض قوله بها اي بالدراهم
المغشوشة ثم كسدت اي قبل النقد قوله وترك الناس التعامل بها اي في كل البلاد
حتى اذا كانت تروج في بعض البلاد لا تبطل قوله كما اذا اشترى بالرطب فانقطع فعن
لا يفسد البيع ولكن يتخير بين الفسخ والصبر الى ان يحصل قوله ان الثمن يهلك بالكساد
لان مالية الثمن من حيث انه ثمن الاشياء ويتوسل به الى الاعيان ولا ينتفع بعينه لانه حجر

معه ذاته كمالية الفلوس بالرواج تكون فاذا كسدت ذهبت الثمنية وهناك المالية كالبر
العبد لما كانت بالحيوة فاذا ذهبت الحيوة ذهبت المالية بخلاف الرطب المنقطع
لان القدرة عليه منتظرة ولا كذلك هنا لان الكساد امر اصلي لانه كان في الاصل
سلعة وصيرورته ثمنا غير منتظرة لا محالة قوله وهو نظير المزيفة بيناه اي في الدراهم
المغشوشة قوله ووجبه رد العين فمعنى اد لو لم يكن كذلك يكون مبادلة الشيء
بجنسه نسيئة وانها لا تجوز قوله والثمنية فضل فيه لانها ثبتت بالاصطلاح لا بالاصالة ولا يجوز
الاستقراض في الفلوس لا يتعلق بالثمنية بل لكونها من ذوات الامثال بدليل انه يجوز استقراض
كل مكيل وموزون وعددي متقارب كالجوز ونحوه ولا يجوز استقراض الحيوان
وبالكساد لم تخرج من كونها مثليا بخلاف البيع لان دخولها فيه باعتبار الثمنية وقد بطلت
فيبطل العقد قوله فتقدر ردها كما قبض لانه استبدال في الحقيقة وما يؤدي فهو مثل
لا عينه لانه جعل في الحكم عين ما قبض كيلا يصير بيع الشيء بجنسه نسيئة فيكون مجازا
على الحقيقة لعدم الضرورة وهذا بخلاف ما اذا استقرض ليستعار دراهم ليزين بها
الدكان فكسدت حيث يجب عليه رد عينها لانها عين ما قبض حقيقة ولم يثبت الاستبدال
فيها قوله انظر اي في حق المستقرض والمقرض لانه لو اخذ بقول ابي حنيفة يتضرر المقرض
ولو عمل بقول ابي يوسف يتضرر المستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع والكساد اقل
قوله وقول ابي يوسف ايسر اي للمفتي فان قيمة المقبوض تكون معلومة يوم القبض فلا
يقع الاختلاف فيه ظاهرا او يقع الاختلاف في قيمته يوم الكساد فانه لا يلتبس [illegible] في
كل المواضع فاخراج القيمة يكون متعسرا قوله لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم يعني ان
ما يباع بالدرهم والدانق معلوم في الاسواق فتتعين كيفية عدد الفلوس في الاعلام قوله
وعن محمد انه لا يجوز في الكل والفرق له بين الدانق والدرهم ان الدانق قد يكون من الذهب والفضة وغيرهما
من الموزونات فانما يصير معلوما بذكر الفلوس فاقيم ذكرها مقام تسمية العدد اما الدرهم فمعلوم
بنفسه من غير اضافة الى شيء فلا يجعل عبارة عن العدد من الفلوس قوله ولا كذلك الدرهم
فحاصل قول محمد ان يقول انا تركنا القياس في المسالة الاولى بحكم العادة وهنا لم يوجد

العادة

العادة فما ترك الاصل قوله نصفها الاحبة اي درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة
قوله والفساد قوي فيشيع لانه متمكن في صلب العقد قوله وقد مر نظيره اي
في الجمع بين الحر والعبد والطوف والجارية مع اتفاق الثمن قوله ولو كرر لفظ
الاعطاء بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الاحبة قوله كان جوابه
كجوابهما يعني جاز البيع بالفلوس وبطل فيما بقي لانهما صفقتان فبطلان احدهما لا يبطل
الاخر كما اذا قال بعني بنصف هذا الالف عبدك وبعني بنصفها عشرة ارطال خمر
لا يبطل البيع في العبد قوله ولو قال اعطني بنصف درهم فلوس الى اخره اي اعطى
صيرفيا درهما وقال اعطني بنصف درهم فلوسا ونصفا الاحبة جعل الدرهم الذي
اعطاه ثمنا وجعل مقدار نصف درهم من الفلوس ونصفا الاحبة مبيعا فكانه قال
اعطني بهذا الدرهم عشرين فلسا ونصفا الاحبة فالدرهم ثمن وهذا المجموع مبيع
فيكون تلك الفلوس بمقابلة نصف درهم وحبة ويكون نصف الاحبة بمقابلة نصف
الاحبة بخلاف ما تقدم فانه قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة يكون النصف
ثمنا لتلك الفلوس وهو جائز ويكون النصف الاخر ثمنا للنصف الاحبة وانه لا يجوز لانه
ربوا قوله وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسالة الثانية انما قاله المصنف دفعا للمواخذة عن — الاولى صح
القدوري فانه ذكر في بعض النسخ المسالة فاجاب بالجواز مطلقا وليس كذلك بالاجماع اما عنده
فلبطلان البيع في الكل واما عندهما يجوز في البعض دون البعض فعلم ان ذكر الجواز مطلقا — اي يجوز في الفلوس ويبطل في الباقي
خطأ من الكاتب والدليل على ذلك ان في اكثر النسخ وانما ذكر المسالة الثانية واجاب بالجواز
وهو الصواب

كتاب الكفالة

الكفالة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئوا وكفلها زكريا بتشديد
الفاء ونصب زكريا يكون الفعل لله تعالى بمعنى ضمها اليه وجعله كافلا لها وضامنا لمصالحها
ثم نقول موجب الكفالة عندنا صيرورة ذمة الكفيل مضمومة الى ذمة الاصيل في حق المطالبة
دون اصل الدين وعند الشافعي موجبها وجوب الدين على الكفيل فيصير الدين الواحد
في حكم دينين او تصير الذمتان في حكم ذمة واحدة لان الكفيل مطالب والمطالبة فرع الدين

والقسم يجدون الاصل لا يكون ولهذا لو وهب الدين من الكفيل يصح وان وهب الدين ممن
عليه الدين لا يصح ولو اشترى منه به صح ايضا ونحن نقول الدين في ذمة الاصيل باق فلا يكون
في ذمة الكفيل ويجعل الدين الواحد حكم دينين قلب الحقيقة ولا يصار اليه الا عند الضرورة
ولا ضرورة لانه امكن ان يجعل مضموما في حق المطالبة فيتعدد المطالبة اما اذا مست الضرورة
نجعله اثنين كما اذا ادى الكفيل الدين يجعل دين الكفيل على المطالب لان طريق قضاء الدين
ان يثبت للقاضي دين على المطالب فيقع المقاصة وحكي ان القاضي ابا زيد سئل عمن عليه دين لآخر
فاداه ثم قال للدائن بسيار ترا زحمت دادم مرا بحل كن فقال بحل كردم فجاء المديون يطالب
الدائن بالدين فقال ليس له ذلك فقيل عليه اذا قال بحل كردم سقط الدين فبقي للمديون دين
على الدائن فله ان يطالبه قال القاضي الامام رحمه الله بقدر ما رزقنا من الدراية حرمنا من الرواية
فلما ادى الكفيل الدين ههنا لزم له دين على المطالب فيثبت دين اخر لهذه الضرورة ولا يمكن ان
يملك الكفيل ما على الاصيل لانه يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين وطريق رجوع الكفيل
ههنا ان يجعل المطالب محيلا للكفيل باخذ الدين الذي كان له على الاصيل فيصح بحكم الحوالة اما
قوله ان الفرع بمعنى الاصل لا يكون فينقض بالوكيل بالشرى حيث يطالب بالثمن وهو على الموكل
ولهذا يصح ابراء الموكل عنه ولان الفرع لا ينفصل عن الاصل وجودا اما استحقاقا فينفصل
ولانه مسلط على القبض فامكن تصحيح الهبة كما اذا وهب الدين من غير من عليه الدين ووكله
بالقبض فانه يصح ويصير قابضا لرب الدين ثم لنفسه ولان لهما ولاية نقل الدين الى ذمة الكفيل
بطريق الحوالة فيثبت التحويل في ضمن الهبة تصحيحا لتصرفهما قوله اذا قدر به على نفس
المكفول به لانه ربما يتحصن بمنعته ويدافعه ولا ينقاد له ليسلمه الى رب الدين خصوصا اذا
كفل بغير امره وكذا اذا كفل بامره لان بالامر لا يثبت للكفيل على المكفول عنه ولاية في نفسه
ليسلمه كما اذا كفل بالمال لا يثبت له ولاية ان يؤدي من مال المكفول عنه ولانه كفالة بشرط
اداء الكفيل نفس المكفول عنه ولو كفل بمال بشرط ان يؤديه الكفيل من مال المكفول عنه
لا يصح فكذا اذا كفل بالنفس قوله عليه السلام الزعيم غارم والزعامة الكفالة والغارم من لزمته
الغرامة وهي التزام ما ليس عليه وانه التزم نفس المكفول عنه ولم يكن عليه قبل ذلك فوجب ان يلزمه

فيكون كسبه الطريق الحوالة

ولا

ولا ذلك الا بالصحة قوله وهذا اي الحديث يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها قضية
للالف واللام في قوله الزعيم قوله بطريقه اي بطريق تسليم النفس وهو اعلام الطالب
بمكانه او الاستعانة باعوان القاضي في ذلك معنى الكفالة ومست الحاجة الى تصحيحها
لانه ربما يغيب المطلوب ولا يجده الطالب فلو لم تصح تضيع اموال الناس وحقوقهم فيصح
دفعا للحاجة وان القادر على التسليم بطريقه يكون قادرا بدليل ان من حلف في يمينه ولا
عبد له وله مال يشترى به رقبة يجب عليه اعتاق الرقبة قوله او بوجه الروح تحمل
للبدن مدرك للغايات ونعني بالغايات حصول النتيجة بضم بعض المقدمات الى البعض في
هذه الالفاظ المذكورة بعضها صريح بالبدن وبعضها يعبر به عنه قوله اما حقيقة اي في
الجسد والبدن واما عرفا يعبر بهما عنه قوله ومن ترك كلا الكل اليتيم ومن هو عيال وثقل على
صاحبه معنى الحديث والمعنى ان من ترك ولدا لا كافي له ولا كافل فامره مفوض الينا نصلح
اموره من بيت المال قوله ولهذا سمي الصك قبالة يعني ان تحصيل الدين كما يسهل بواسطة
الكفيل يسهل بواسطة القبالة قوله لانه اذا التزمه الى اخره فصار كالكفيل بالمال اذا قضى الدين
تبين ان الطالب مهو لانه لو لم يبرأ لتضرر المديون في الضمان قوله لحصول المقصود اذ
المقصود من التسليم في مجلس الحكم امكان الخصومة واستخراج الحق وهذا الامكان حاصل
متى سلمه في مكان اخر من هذا المصر لان الناس يعاونونه على حضوره الى باب القاضي قوله
لان الظاهر المعاونة على الامتناع لغلبة اهل الفسق والفساد فتقييد التسليم بمجلس القاضي مفيد
قوله وان سلمه في برية لا يبرأ لان الملتزم وان كان مطلق تسليم النفس لفظا لكنه
تقيد بالتسليم في مكان يمكنه المخاصمة دلالة اذ المقصود ذلك قوله قد يكون شهوده بما
عينه قلنا يجوز ان يكون نوابه في المصر الذي سلمه اليه فيبقى مجرد تسليم النفس من غير شرط
هذا اذا كانت له بينة اما اذا لم يكن كان عدم الوصول الى الحق معنى فيه وهو عجزه لا
معنى يرجع الى تسليم المكفول به واذا مات المكفول به الى اخره اي المديون فصار كما
اذا كفل بعد الموت اذ المقصود من الكفالة بالنفس تسليم النفس ليجيب عن خصمه وهذا
لا يتحقق بعد الموت قوله فتثبت بدون التنصيص عليه وصار كالبائع اذا سلم المبيع الى المشتري

بكون في

القبالة

بكون ضمان المبيع ولا يحتاج الى الشرط كالمستعير اذا رد العارية قوله ولو سلم اى
المديون عن كفالته الضمير يرجع الى الكفيل بالخصومة اى بخصومة الكفيل مكان له
ولاية الدفع اى دفع خصومة الكفيل عن نفسه وهذا لان الكفيل له ان يطالبه بالخصومة
فيبرئ نفسه بهذا التسليم فلا يكون متبرعا فيه كالمحيل اذا اقضى الدين بنفسه ولانه ان
لم يستفد بهذا التسليم براءة نفسه عن مطالبة الطالب يستفيد البراءة عن مطالبة الكفيل
لانها اذا كانت بامره متى طولب الكفيل يطالبه الكفيل وان كان بغير امره يحتال حتى
ياخذه ويسلمه الى الطالب فهو يبرئ نفسه عن ذلك ويقطع عن نفسه تعرض الكفيل قوله
وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل اى سلم المكفول به الى الطالب بخلاف ما اذا سلمه اجنبي
حيث لا يبرأ ولا يجبر على القبول لان الاجنبي متبرع حيث لم يكتسب بهذا براءة نفسه
لانه لا مطالبة عليه من جهة ما قوله ان لم يواف به وافاه اتاه مفاعلة من الوفاء قوله وهذا
التعليق صحيح لتعامل الناس وان كان القياس يأباه قوله لا ينافي الكفالة بنفسه اذ بينهما اتصال
من حيث المعنى اذ الكفالة بالنفس سبب التوسل الى المال وان كانا من حيث الحقيقة مختلفين فكان
تعلق الكفالة بالنفس واخص الكفالة بالمال قوله وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة
اما الكفالة بالنفس فلما عرف واما الكفالة بالمال فلانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر
وهو عدم الموافاة فصار كما اذا قال ان لم افعل كذا فعلي هذا العبد مثلا قوله يشبه
البيع من حيث انه معاوضة انتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه اذا كانت الكفالة
بالامر قوله كهبوب الريح ونحوه مثل مجي المطر وقدوم زيد قوله متعارف فان الناس تعارفوا
تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة بالنفس ورغبتهم في ذلك اكثر من رغبتهم في مجرد
الكفالة بالمال والتعارف من اقوى الحجج قوله لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة فان
قلت الشرط عدم الموافاة بالنفس حال بقاء الكفالة بالنفس وذلك لا يكون بعد
موت المكفول عنه اذ الكفالة بالنفس تبطل بالموت فلا يتحقق شرط الكفالة بالمال فينبغي ان
لا يلزمه المال وهذا كما قال ابو حنيفة ومحمد فيمن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز
اليوم فامرأته طالق فاهريق الماء قبل الليل لا يقع الطلاق لان الشرط عدم شرب مستحق

أيمر

بالتقييد

باليمين في آخر النهار فلا يتحقق الشرط قلنا علق الشرط مطلق عدم الموافاة
بكون زيادة وبيانه ان تصحيح الكفالة بالمال ههنا بالتقدم والتاخير وهو ان يجعل كانه كفل
بالمال الحال ثم علق البراءة عنه بالموافاة بالنفس وهي لا توجد بعد الموت فبقي المال واجبا
بالكفالة ولا حاجة الى التقديم والتاخير في اليمين بالطلاق لان الطلاق يحتمل التعليق بالشرط
فافترقا او نقول ذكر فخر الاسلام البزدوي في الجامع الصغير هذه المسألة من غير ذكر المدة
وكذا قاضي خان فلا يرد نقضا اما في المبسوط فقد ذكر المسألة مع ذكر المدة فيحتاج الى
الفرق فنقول ثبوت الكفالة بالمال تعلق بعدم موافاة يقدر عليها كما في تلك المسألة الا
ان الموافاة التي يقدر عليها باقية في اليوم بعد موت المكفول به لان في موافاة النفس
موافاة المال معنى من حيث انه سبب الوصول الى المال والقدرة على موافاة المال
معنى باقية من اول اليوم الى آخره بعد موته واذا بقيت القدرة معنى تحقق عدم موافاة يقدر
عليها من اول اليوم الى اخره وصار تقديرها ذلك من الكفالة ان لم اواف بك المال معنى
عند الاجل فانا الكفيل بالمال حقيقة ومعنى واما في مسألة الشرب تفوت القدرة بفوات
الماء على شرب ذلك الماء حقيقة ومعنى الا ترى انه لو مات الحالف في مسألة اليمين قبل
مضي اليوم لا يحنث بالاتفاق وههنا لو مات الكفيل قبل الموافاة ثم مضى اليوم لزمته
الكفالة بالمال فان قلت يجب على قياس ما ذكرتم ان المكفول به اذا مات ينبغي الكفالة
بالنفس حتى يطالب الكفيل بتسليم المال قلت الكفالة بالنفس كفالة بالمال معنى لا حقيقة
من حيث المعنى انه كان يتعلق بتركة الكفيل من حيث الحقيقة لا يتعلق والتعلق لم يكن ثابتا
فلا يثبت بالشك قوله وبينها او لم يبينها معنى المسألة رجل قدم رجلا الى القاضي وادعى
عليه مائة دينار وبينها بان قال دنانير جيدة او نيسابورية او لم يبينها بان ادعى مائة ولم يزد على
ذلك او ادعى حقا مطلقا او مالا مطلقا وفي جامع شمس الائمة وقد ادعى على آخر مائة دينار
وبينها او لم يبينها اى وبين مقدار المدعى به او لم يبين مقدار المدعى به وكذا في جامع قاضي
خان فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اواف به غدا فعلي المائة دينار
فلم يواف به غدا فعليه مائة دينار عندهما وعند محمد رحمه الله كما ذكر في الكتاب لمحمد في المسألة

بالمال ح

طريقان احدهما ما اختاره الشيخ الامام ابو منصور وكثير من مشايخ سمرقند انه اي الكفيل
الشرط المائة الدينار معلقا بعدم الموافاة بالنفس من غير نسبته الى ما على المكفول عنه لانه
لم ينقل على المائة الدينار التي لك عليه والتزام المال من غير نسبة الى ما على المطلوب في
معنى الرشوة وهي حرام فهذا الطريق يشير الى ان المال وان بين وقدر لا يصح الالتزام ما لم
يقل الكفيل المائة الدينار التي لك عليه والطريق الثاني ما اختاره الكرخي وهو ان
الكفالة بالنفس وقعت باطلة اذا لم يبين المدعا شيئا معلوما لانه لم يوجب الاحضار
الى مجلس القاضي فلا تصح الكفالة بالمال لانها بناء عليها وهذا الطريق يشير الى انه
متى ادعى مالا معلوما حتى صحت الكفالة بالنفس تصح الكفالة بالمال واما ان تصرف
العاقل تصحح ما امكن وقد امكن هاهنا اما اذا كان المال مبينا فلان الكفالة بالنفس
فقد صحت والكفالة بالمال بنا عليها والبنا عليها يدل على تقييدها بالمال المدعا او نقول
يحتمل انه اراد بالمائة المائة التي يدعيها المدعي ويحتمل انه اراد مائة ابتدا فيحمل
على التي يدعيها المدعي تصحيحا لكلامه وان لم يكن المال مبينا عند الدعوى لان الدعوى
فقد صحت والكفالة ايضا كذلك هذا منع ان المدعي يجمل المال المدعى في غير مجلس
القاضي ثم يبينه عند القاضي صيانة لكلامه عن احتيال الخصوم فصحت الدعوى والكفالة
بالنفس على احتمال البيان من جهة المدعي فاذا بين ذلك ينصرف الى ابتدا الدعوى فيظهر
به صحة الدعوى وصحة الكفالة بالنفس فقد ظهر صحة الكفالة بالمال لانها بنا على الكفالة
بالنفس قوله معناه الحاجزه اي لا يجوز للقاضي الجبر على اعطا الكفيل فيها واذا لم يكن
عنده ما ذا يصنع به قال يلازمه الى وقت قيام القاضي عن المجلس فان احضر بينة والا خلى سبيله
قوله لان فيه حق العبد ولهذا يشترط الدعوى قوله لانه خالص حق العبد يعني ان
حق العبد غالب فلذا قال خالص حق العبد قوله بخلاف حدود الخالصة لله لان شرع
الكفالة لتوثق حقوق العباد صيانة عن الفوات والله عز سبحانه غني عن التوثق قوله
فلو سمحت نفسه به اي باعطاء الكفيل يصح بالاجماع لانه يجوز ان لا يجبر الانسان على شيء ثم
اذا اعطى يجوز ذلك منه كالدين المؤجل لا يجبر على اداية قبل الاجل ثم اذا اعطى جاز

وهدا

وهنا اذا كان العباد فيه حق كما في حد القذف في السرقة اما اذا كان حد الاحق فيه للعبد
لا تجوز الكفالة وان طابت نفس الكفيل قوله لانه امكن ترتيب موجبه عليه اي موجب عقد
الكفالة وهو ضم الذمة الى الذمة في المطالبة قوله ولا يحبس فيها اي في الحدود والمراد
حد القذف والقصاص في هذا قال والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة العدد والعدالة
وعدد شهود الزنا اربعة وذكر هنا انه يكتفي باثنين للحبس فعلم ان المراد ما قلنا وفي بعض
النسخ ولا يحبس فيهما على لفظ التثنية والمراد حد القذف والقصاص قوله في الخراج اي
في الخراج الموظف وهو تقديرها شيء ودرهم لا خراج المقاسمة لانه عين لا تثبت في الذمة ولا
يتاتى الكفالة فيها قوله لانه دين يطالب به عن العين اذ الكفالة لا تصح من الاعيان
يطالب به يحترز به عن الزكوة على قول مذهبنا حملا لا شيئا عن الحدود والقصاص
يمكن ترتيب موجب الحقد وهو ضم الذمة الى الذمة عليها قوله وهي متعدده اي
المطالبة كما اذا مات رجل وعليه دين وترك مالا يطالب كل واحد من ورثته قوله اذا
كان دينا صحيحا اي الذي لا يسقط الا بالاداء او بالابرا بخلاف دين الكتابة لانه دين ضعيف
لثبوته مع المنافي وهو الرق ولهذا يستبد المكاتب باسقاط بدل الكتابة بتعجيز نفسه
قوله على الموسع ولهذا يجوز بدون امر الاصل قوله فيحمل من الجهالة اي اليسيره
دون المتفاحشة قوله بالدرك وهو ان يقول المشتري انا ضامن هذا البيع ان استحق
انه قوله وصار كما اذا كفل بشجة اي شجة من خطا اما اذا كانت عمدا ففيها القصاص
ولا يجوز الكفالة فيها اذ الكفالة انما تصح بحقوق تجري النيابة في ايفائها قوله
وان اختلف السراية فانه لو سرت الى النفس يصير كفيلا بضمان النفس وان لم ينقض على
الشجة فيصير كفيلا بضمان الشجة وغرضه ان ذلك لم يبطل بسبب الجهالة قوله احد
الغاصبين اي الغاصب وغاصب الغاصب قوله يتضمن التمليك اي تمليك المغصوب منه اي
من الذي اختاره وهذا اذا قضى القاضي بذلك وهنا لا يصير المضمون له كالمطالبة
قوله ما بايعت فلانا فعلي انما قال فلانا ليعلم المكفول عنه لان جهالته تمنع صحة الكفالة
ولهذا لو قال من بايعت من الناس فانا ضامن له لا يجوز لجهالة المكفول عنه والمكفول له

فتفاحشت الجهالة بخلاف الاولى لان المكفول له والمكفول عنه معلوم فيتفاحش الجهالة
في المكفول به فيكون عفوا قوله وما ذاب لك عليه الذوب الوجوب من ذاب عن ذوب
الشيء قوله ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم الاية تدل على صحة تعليق الكفالة بالشرط الذي
يوسف صلعم علق الكفالة بشرط اتيان الصاع وتدل ايضا على ان الجهالة غير مانعة من الكفالة
لان حمل البعير مجهول فقوله يصح تعليقها بشرط ملائم له والفقه فيه ان الكفالة شرعت توثقا
بالايم معنى الاستيثاق كان صحيحا قوله كقوله اذا استحق المبيع لان استحقاق المبيع شرط لوجوب
الحق على البائع وهو الثمن قوله وهو مكفول عنه لان تعذره من تسليم نفسه الى الخصم
بخلاف ما لو قال المغصوب ثلاث وهو غير مكفول عنه لان ذلك غير متيسر لتسليم ما التزمه فلو كان
تعليقا للكفالة بالشرط المحض وذلك باطل اي الشرط باطل والكفالة صحيحة اذ الكفالة
لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح وغيره وعلى هذا لو كفل به الى ان تمطر السماء او الى
ان تهب الريح فالكفالة جائزة والاجل باطل لانه ليس من الآجال المعروفة بين التجار قوله وما
ذكر من الشروط يعني ما ذاب وما غصب يعني ما ذكرناه من المعاني الثلاث قوله الا انه
تصح الكفالة يعني يبطل التعليق بهبوب الريح وتصح الكفالة في الحال لان الكفالة يصح تعليقها
بالشروط كما اذا قال اذا قدم زيد وهو مكفول عنه وما يصح تعليقه بالشرط اذا علق بالشرط
الفاسد يبطل التعليق ويصح ذلك التصرف كما اذا طلقها على خمر او اعتق عبده على خمر بطل الشرط
ويصح الطلاق والعتاق قوله لانه اقرار على الغير وانه لا يصح كما اذا قال اذا حضت فانت طالق وقد
ضربت معك فقالت حضت طلقت هي ولا تطلق ضرتها وهذا لان الكفيل كفل دينا ثابتا في
ذلك الوقت والالف كان ثابتا وقت الكفالة اما الزيادة فالمكفول عنه متهم في حقها
فيجعل الخبر بالزيادة انشاء في الحال كما اذا اقر المريض بدين يصح في حقه وفي حق غرماء المرض دون
غرماء الصحة قوله ولا ضرر لم يكتف بالجواز لانه تصرف في حق نفسه بل قيد بقوله ولا ضرر
فيه للمطلوب اذ التصرف في حقه انما يجوز اذا لم يلحق الغير به ضرر الا ترى ان صاحب السفل
اذا اذن في تدارك ملكه وهو يتضرر به صاحب العلو منع عنه ولا ضرر في هذا الالتزام على الاصيل
لان عليه ان يؤدي الدين ولا تفاوت بين ان يعطيه الكفيل او رب الدين قوله ولا نقض به

به هذا جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان لا تجوز الكفالة لانه يتضمن نعيه المديون فاجاب
بانه ضرر مرضي به قوله معناه اذا ادى ما ضمنه كما ان كان الف درهم جياد وادى ما جيادا
يرجع بما ادى اما اذا ادى زيوفا فتجوز بها الطالب رجع الكفيل على الاصيل بمثل ما ضمن ولا يرجع
بمثل ما ادى لانه بالاداء ملك ما في ذمته فنزل منزلة المكفول عنه قوله كما اذا ملكه بالهبة اي
الكفيل بان وهب رب الدين له فان قلت الهبة تمليك الدين من غير من عليه الدين لا تصح قلت
يصح اذا سلطه على القبض وهنا كذلك لان له الرجوع على المكفول عنه بما ضمن فصار كانه وهب الدين
ووكله بالقبض قوله وكما اذا احاله المحتال عليه يعني احال المحتال ولم يكن على المحتال عليه شيء فادى المحتال
عليه المال الى المحتال له او وهب له المحتال له او تصدق عليه او ورثه من المحتال له او ادى
دنانير او عروضا عن الدراهم فانه يرجع على المحيل بمنزلة الكفيل لانه ملك ما في ذمته بهذه الاسباب
وليس هذا كالمصالح من الالف على خمسمائة مثل المضمون حيث يرجع بما ادى وهو الخمسمائة لان هذا
اسقاط لبعض الحق وليس بمبادلة لانه لو لم يكن كذلك كان ربوا ولو اسقط الكل حقيقة يجوز فكذا
اذا اسقط البعض واذا كان اسقاطا لم يرجع عليه بقدر الساقط قوله مبادلة حكمية يعني
ان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل فصار الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري منه
ولهذا للوكيل ولاية حبس المبيع حتى يؤدي الموكل الثمن اليه قوله بدون جاية فيكون ابراؤه
قطع حكم الكفالة وهو الضم فيبقى الامر على ما كان عليه قبل الكفالة اما ابراء الاصيل فاسقاط
الدين وقطع السبب الذي به وجب على الاصيل فيبرأ الكفيل ضرورة قوله موجلا الى شهر
اي بعد شهر كما اذا قال انت طالق الى شهر او انت حر الى شهر اي بعد شهر قوله فانه
يتاجل عن الاصيل وهذا استحسان وفي القياس لا يتاجل لانه وصل حق الكفيل وجه الاستحسان
انه اضاف الاجل الى نفس الدين حيث قال تكفلت بما لك عليه موجلا وكلمة ما كناية عن نفس الدين
فيثبت المطالبة عليه موجلا ابتداء ولن يكون موجلا ابتداء الا بعد ثبوت التاجيل في حق الاصيل
والا لم يكن كفيلا بما له عليه فيتاجل في حقهما قوله اما هاهنا بخلافه اي هاهنا وقعت الكفالة
عن الدين المعجل ثم دفع التاجيل في المطالبة ولا يلزم من تاجيل المطالبة تاجيل الدين وفي تلك المسالة
الكفالة وقعت في الدين حال كونه موجلا فيكون موجلا قوله بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر اي صالح

عن الف هي دراهم على ثوب مثلا يرجع الكفيل اذا ادى يحجر الالف لانه جعل الثوب
بدل الالف فملك الالف فيرجع به قوله لان هذا ابرا الكفيل عن المطالبة لان الذي استوجب
بهذا العقد هو المطالبة دون اصل الدين فاذا ابرا عنها يبقى الدين في ذمة الاصيل قوله
ابتداوه من المطلوب الاخر يعني انه اخبر عن ابراة فعل يتعدى من المطلوب وهو الكفيل الى
الطالب وذلك بالايفا يكون لانه هو الذي يتحرك من المطلوب الى الطالب دون الابراء اذا الابراء
يتعدى من الطالب الى المطلوب قوله لا ينتهي الى غيره اي لا ينتهي من الكفيل الى المكفول له
وهذا هو الموجب للرجوع دون غيره فيثبت الادنى يعني ان قوله برئت يحتمل البراءة بالاداء
والبراءة بالابراء اي الاسقاط والبراءة بالاسقاط ادنى فيثبت قوله اولا يرجع الكفيل
بالشك يعني لما احتمل الاداء والاسقاط والاداء يوجب الرجوع والاسقاط ينفيه والرجوع لم
يكن ثابتا فلا يثبت بالشك قوله ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشروط مثل ان يقول الطالب
اذا قدم فلان فانت بري من الكفالة لا يصح لما فيه من معنى التمليك اي في ابرا الدين المحض من
جهة تمليك ولهذا يرتد برد المديون ومن جهة اسقاط ولهذا لا يحتاج الى قبول المديون
الابراء من رب الدين قوله كالطلاق فانه لا يرتد برده وهذا على قول من يقول يثبت الدين
على الكفيل قوله لا يجري فيها النيابة لانها شرعت زواجر فلا يحصل المقصود من النايب
قوله لانه مضمون بغيره وهو الثمن فانه لو هلك المبيع يسقط الثمن والمراد من كون
الشي مضمونا بنفسه ان لا يزول عنه الضمان اصلا كالمقبوض على سوم الشرا والمغصوب
فانه يجب اعادة عينه او قيمته والفقه فيه ان الضمان في العين المضمونة بنفسه انما يصح باعتبار
ان بدله يجب عند فواته وفي الاعيان المضمونة بغيرها لا يمكن تصحيحها كذلك اذ
المبيع اذا هلك هلك على حكم ملك المالك وينفسخ البيع والانسان لا يضمن ملك نفسه وانما لا
يجب رد الثمن عند قبضه لكونه بدلا عن المبيع لما ذكرنا ان الانسان لا يضمن ملك نفسه
بل انما يجب لانه قبض عوضا عن ملكه واذا انفسخ يجب عليه رده على مالكه بخلاف الكفالة بالنفس
لانها عبارة عن التزام التسليم وهو واجب على الاصيل فكذا على الكفيل والمعنى من كفالة
المبيع التزام ما ثبت في ذمته انه لو هلك قبل القبض يجب عليه بدله وهو القيمة قوله الكفالة
الاعار

الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها

بالاعيان المضمونة يصح عندنا والمبيع غير مضمون فينبغي ان لا تصح الكفالة به فاجاب بان الكفالة
انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لا بالاعيان المضمونة بالغير والمبيع مضمون بغيره الا ترى
انه لو هلك قبل التسليم لا يجب على البائع شي فما ظنك في عدم وجوب الضمان على الكفيل والكفالة
بالمبيع انما يقول هو على ... فان قلت هذا كفالة بتسليمه وهي صحيحة قلت ليس هذا كفالة بالتسليم
بل يقول البائع علي واذا طولب لا يسلم بل يقول هذا هو المبيع ويشير الى غير المبيع ولا يتعرض
للتسليم قوله والمرهون كما اذا كفل رجل بالرهن للراهن فانه لا يصح لان الرهن مضمون بغيره ولهذا
اذا هلك لا يجب قيمته بالغة ما بلغت قوله بتسليم المبيع قبل القبض اي بعد نقد الثمن لان تسليمه
بعد نقد الثمن مستحق على البائع فاذا التزم يكون التزاما بفعل واجب فيصح وان التزم عينه لا يكون
لانه لو هلك لم يجب عليه شي من القيمة لانفساخ العقد وسقوط التسليم فلم يجب على الاصيل
قيمته ولا يجب على الضامن وتسليم المرهون مستحق على المرتهن اذا قبض الدين قوله لانه عاجز عن الدين
المستحق على الاصيل في المعين تسليم الدابة فاذا كفل لك يكون كفيلا بما لا يقدر على تسليمه لانه
لا يثبت له الولاية على دابة الغير وان كانت بغير عينها يكون المستحق هو الحمل ولهذا لو سلم صاحب
الدابة في المسالة الاولى ولم يحمل عليها يلزمه الاجرة ولو سلم في المسالة الثانية ولم يحمل لا يجب
الاجرة فلما كان المستحق بالعقد هو الحمل صحت الكفالة لانه قادر على الحمل على دابة نفسه والتمكن
الاستيفاء عن الكفيل فصحت الكفالة قوله وكذا من استاجر عبدا للخدمة لانه لا يتصور تسليم الخدمة
الا بتسليم العبد ولا ولاية له عليه فيكون عاجزا عن التسليم فيستبد به الملتزم كالافراد
فانه يصح بدون تصديق المقر له وانما يحتاج على الاثنين ما فيه تمليك صحيح الا ترى ان الابرا يتم
بالواحد لانه اسقاط وان تصور فيه تمليك اذ الدين مال حكما حتى يرتد برد المديون في علمه
ان الكفالة لو صح بطلت يرا صاحب الدين ولو كان انعقادها لا يتم الا بالاثنين لانفسخ الايجاب لان
الفسخ معتبر بالعقد قوله وهو تمليك المطالبة اي من الكفيل يتوقف على قبول الطالب في المجلس
كما في ساير التمليكات وهذا لان المطالبة لم يكن ثابتة فملكها بعقد الكفالة والتمليك انما يصح
بشطرين فيكون كلام احدهما شطر العقد فانه لا يتوقف على ما وراء المجلس قوله
لان ذلك وصية في الحقيقة اي يصير كانه اوصى اليه بقضا ديونه ويشترط قبول من اوصي اليه

لئيصير مضيا لاقبول عنه قوله وهذا يتضح وان لم يسم المكفول له يعني لو لم يسم المكفول
له لم يصح كما اذا اوصى ولم يسم الفقراء والكفالة بدون تسمية المكفول له لا تصح اذا كان له مال
يعني ان هذا التصرف لا يصح اذا لم يكن لهذا المريض مال ولو كان كفالة تصح وان لم يكن له مال
الا يرى انه لو كفل ولا مال له للمكفول عنه قوله او يقال الى آخره يعني ان المريض يقوم مقام الطالب
لحاجته الى تفريغ ذمته اذ الدين حائل بينه وبين الجنة فصار كما اذا حضر الطالب وقال لورثة
المريض تكفلوا عني بما لي على شيء وهو انه لو كان بمنزلة الطالب يشترط قبول المريض بعد قول
الورثة تكفلنا كما في البيع فانه اذا قيل للبائع بعني فقال بعت لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت
والجواب ما ذكر في الكتاب وتقريره ان قول المريض تكفلوا عني تحقيق كما اذا قالت زوجني فقال زوجتك
يتم النكاح ويترك قولها زوجني بمنزلة شطري العقد كذلك قوله تكفلوا لا يراد به
التحقيق وهذا لان قوله تكفل عني بمنزلة المشورة والمساومة كما لو قال المالك بعت
لا يتم ما لم يقل قبلت لان قوله بعت مشاورة ومساومة قوله اختلف المشايخ فيه منهم من يقول
بعدم الجواز لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض والصحيح سوا
ومنهم من يقول لا يجمع الجواز لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض
اذا قضى دينه بامره رجع في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعله قائما مقام الطالب تخيير
الحال عليه بمرض الموت قوله في حق احكام الآخرة اي عليه وبال هذا الدين لو تبرع به انسان لا يؤدي
يصح ولو لم يكن باقيا لما صح قوله كفل بدين ساقط يعني ان شرط الكفالة بالدين قيامه في ذمة
الاصيل والدين هنا غير ثابت وهذا لان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في حق المطالبة
فاذا لم يكن على الاصيل شيء لا يتحقق الكفالة وانما قلنا ان الدين غير ثابت على الاصيل لان الدين عبارة
عن فعل واجب في الذمة اعني فعل تمليك المال او تسليمه الا يرى انه يوصف بالوجوب والوجوب
صفة الافعال دون الاعيان اذ الوجوب عبارة عن اختصاص الفعل بحالة تقتضي استحقاق الذم
والاثم على الاخلال به وهذا انما يتصور في الافعال دون الاعيان لان الاعيان لا تدخل تحت
تحصيل العباد ولا يتصور الاخلال بتحصيلها فمنع وكل فعل هنا يوصف بالوجوب سوى ايتاء
المال او تمليكه واما كان الدين عبارة عن الفعل انه لتفتقر الى القدرة لان وجوبه بدونها تكليف
العاجز

بالحوالة لان المريض
قصد به النظر لنفسه
ولا الاجنبي مع

العاجز ولا فرق هنا اما بنفسه فظاهر وكذا بخلفه لانه ما ترك مالا يصير الوارث خلفه
وهذا لا يوصف بقضاء الدين عند موت المورث مفلسا فكان عاجزا اصلا فيسقط الدين
فان قلت الابراء قولنا فلان ادى الدين صحيح ولو كان الدين هو الفعل لصار كانه
قال ادى الاداء ولان المال يوصف بالوجوب ايضا يقال على فلان الف درهم ثمن مبيع
او ضمان استهلاك قلت الاداء هو الاداء الفعل يوصف بالاداء وبالقضاء فان كان
عين الفعل يقال ادى الصلوة وقضى الصوم اي فعل هذا الفعل واتى به كذلك هاهنا
معنى قولنا ادى الدين اي اتى هذا الفعل وهو تمليك المال او تسليمه ووصف الفعل
بالوجوب حقيقة والمال يوصف به مجازا باعتبار انه محل الوجوب كالموهوب يسمى هبة
الا يرى ان الفعل المجرد عن المال يصح وصفه به كالصلوة والصوم والمال المجرد عن الفعل
لا يصح وصفه به فانه لا يقال حنطة واجب فعلم من هذا ان الوجوب من خصائص الفعل فان قلت
الدين يورث وينعقد نصابا بالزكوة ويجوز الشراء به ويثبت من عليه وهذه احكام الاموال
دون الافعال والدين المؤجل واجب وكذا الدين على المقضي عليه بالافلاس والعبد المحجور
وان لم يكن يجب الفعل وكذا المسلم فيه دين في الذمة والسلم يكون في الاموال دون الافعال فيكون
الدين عبارة عن المال المقدر في الذمة حكما ولا يسقط بالموت كالمال الحقيقي الموضوع في البيت
قلت قد ذكرنا ان الدين عبارة عن الفعل الا ان الشرع اعطى عليه حكم الاموال من انعقاده
نصابا والارث وجواز الشراء به لكونه وسيلة الى المال وللشرع هذه الولاية وكذا المسلم
فيه جعل له حكم الاموال وهذا ليس لجواز السلم فيه واما المقضي عليه بالافلاس واخواته قلنا
الفعل واجب على ما ذكرنا واذا ثبتت هذه الحالة للفعل ولم يكن ثمة ما يمنع استحقاق العقاب على
الترك ثبت اصل الوجوب وهو التكليف باداء الفعل لا محالة وان كان ثمة ما يمنع استحقاق
العقاب على الترك ثبت اصل الوجوب وتقاعد عنه الاثم وهو التكلف باداء الفعل في
هذا معنى قول اصحابنا ان الوجوب نوعان اصل الوجوب ووجوب الاداء ويعنون باصل
الوجوب ما ذكرناه وبوجوب الاداء التكليف بالاداء والامر به وهذا كلام طويل يعرف بما ذكرنا
الغرض بين المتنازع فيه وذلك الصور قوله والتبرع لا يعتمد قيام الدين اي هو المكفول عنه

بل يعتبر قيامه في حق الكفيل ولهذا لو اقر رجل ان لفلان على فلان كذا وانا كفيل بذلك
وانكر المكفول عنه يصح الكفالة وعليه اداء الدين او نقول لا يعتبر قيام الدين مطلقا الا ترى
انه لو احسن الى انسان يصح بدون سابقة الدين فخلفه اي الكفيل او الاقتضاء بالنظر الى وجوب المال
قوله ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره الخ يعني لو المكفول عنه اذا ادى المال الى
الكفيل قبل ان يعطي الكفيل صاحب المال لا يكون له ان يسترد من الكفيل حتى يقضي الدين
المال بنفسه لانه انما دفع اليه بجهة وهو ان يقضي به الدين الذي كفل عنه ما لم يقع الياس
عن هذه الجهة لا يكون له ولاية الاسترداد كما اذا نقد المشتري بشرط الخيار الثمن للبائع
فانه لا يتمكن من استرداده قبل فسخ البيع بالخيار وكما في تعجيل الزكوة فان قلت
دفع الزكوة الى الساعي بعد تحقق سبب الوجوب وفي فصل الكفالة ما تحقق سبب الوجوب
قلت الكفالة بامر المكفول عنه سبب الوجوب الا ترى ان الكفيل لو اخذ رهنا
من المكفول عنه يصح والرهن انما يصح عند وجود الدين قوله على وجه الرسالة بان قال للكفيل
انت رسولي بدفع هذا المال الى الطالب لان الكفيل لم يقبض المال لنفسه بل يقبضه للطالب فيكون
امانة في يده قوله لانه وجب له على المكفول عنه اي وجب للكفيل على الاصيل مثل ما وجب
لرب الدين على الاصيل الا انه اخرت مطالبة الكفيل عن الاصيل الى وقت اداء الكفيل الى
الطالب فصار دينه على الاصيل بمنزلة الدين المؤجل ولو كان لرجل على اخر دين مؤجل
فقبل المدة لو ادى الدين ليس له ان يرجع ويقول كان الاداء علي بعد المدة فكذا هنا
لانه وصل حقه الى المستحق قوله ولهذا لو ابرا الكفيل المطلوب قبل ادائه يصح حتى لو ادى
الكفيل بعد الابراء لا يكون له ان يرجع ولو لم يكن للكفيل دين على الاصيل لما صح الابراء
الا يرى انه لو قال ابرأتك من الدين الذي ستأخذه مني ثم وجب عليه دين لا يبرأ
الابراء لان الدين ما كان حين وجد الابراء قوله وله ان يحكن الحنث الى الخرم يعني انه يرد
مثله ونفس الاستنزاح بين التقرير بقضايه حق الطالب كالانتفاض بقضاء الاصيل حقه قوله
ان يبيعه عليه حريرا اي يشتري بيع العينة ويبيع بيعه الدين ويكون الخسران عليه اي
على الاصيل قوله عن مبرة الاقراض قال علم الصيغة بعشرة والقرض بثمانية عشر والدليل

على

على انه مذموم ومخترعه علم اذا انتم بعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم
قوله ثم قيل هذا ضمان يعني ان هذا ليس بتوكيل لانه لم يقل تعين لي وانما قال تعين علي
وكلمة على كلمة الضمان فصار كانه قال تعين فما اصابك من الخسران فعلي وهو على كونه ضمانا
ضمان باطل كما اذا قال بايع الناس في السوق فما لحقك فيه من خسران فهو علي وقيل
هو توكيل لكنه توكيل فاسد لجهالة الموكل بشرائه اذ الحرير اجناس مختلفة قوله
ولذا الثمن غير متعين يحتمل هذا اشكال وهو ان قصد المكفول عنه بهذا الشرط قضاء الدين
وهو الف فلم لا يجعل كانه بين مقدار الثمن بطريق الدلالة فقال رحمه الله العينة هي الشراء
بالنسيئة ليبيع بالنقد فهذا الرجل يحتاج الى ان يشتري باكثر من الالف حتى يمكنه ان يبيعه بالف
فصار كانه قال اشتر لي حريرا باكثر من الالف ولو قال هكذا لم يجز لانه لم يبين المقدار الذي
يزيد على الالف قوله والدعوى مطلقة عن ذلك اي لم يتعرض المدعي ان قاضيا قضى بالالف عليه
وهذا لان الكفالة انما كانت بما يقضى له على المكفول عنه والمدعي ليس بمال تقضي عليه
حتى لو ادعى الكفالة بالمال المقضي به يصح قوله بخلاف ما تقدم لان المكفول به ثمة مال
مقضي به وقضاء القاضي غير معلوم فلا يلزم بالشك قوله فبطل بها زعم لو اشترى شيئا وقد
ان البائع باع ملك نفسه ثم استحق عليه بالبينة كان له الرجوع بالثمن على البائع وان زعم صحة
البيع وعدم حق الرجوع لما ان الشرع كذبه في هذا الزعم قوله هو تسليم اي تسليم من الكفيل
ان الدار ملك البائع حتى لو ادعى بعد ذلك لنفسه لا يصح قوله لان الكفالة لو كانت مشروطة
في البيع بان قال اشتريت بشرط ان يكفل فلان بالدرك فهذا الشرط صحيح والبيع ايضا
صحيح لان الكفالة يدل على التوثيق قيل تم البيع قوله فتمامه بقبوله اي فيتوقف جواز البيع
وتمامه بشرط قبول الكفيل في المجلس حتى لو لم يقبل لا يجوز قوله وختم تفسير الختم
ما ذكر شمس الائمة الحلواني ان الشاهد اذا كان كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت
رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري فيه تبديل وهذا كان في عرفهم ولم
يبق هذا العرف زماننا

فصل في الضمان

قوله ومن باع لرجل اي لاجل
رجل بان كان وكيلا عنه قوله لان الكفالة التزام المطالبة اي الكفيل التزم مطالبة

المكفول له وحق المطالبة حق على الوكيل بطريق الاصالة ولهذا لو وكل احد بقبض الثمن
ومات الموكل لا تبطل وكالته ولو عزله الموكل عن قبض الثمن لا ينعزل ولو ان المشتري
من الوكيل قبل تسليم الثمن حلف بان ليس للوكيل عليه شيء يحنث ولو حلف بان ليس للموكل
عليه شيء لا يحنث وهذا في المضارب قوله وهي البعيد اي المطالبة لان حقوق العقد ترجع
الى المامور ولهذا لو مات الموكل كان له ان يقبض الثمن ونهي الموكل لا يعمل ايضا و
لو استحق المبيع يكون الرجوع على الوكيل فلو صحت الكفالة لصار ضامنا لنفسه
الكفالة
قوله امانة في ايديهما اما المضارب فلانه قبض المال بامر المالك لا على طريق البدل و
الوثيقة وكذلك في الوكالة وهذا لانه تصرف في مال الغير باذنه ويضمن بخلافه في سائر الامانات
والقول قول الوكيل في دفع المال الى الطالب اذا كان وكيلا بقبض الدين قوله ولا يجوز
ذلك لان القسمة افراز الانصبا وذا يكون في الاعيان وهذا لان الدين وصف شرعي والقسمة
فعل حسي والفعل الحسي يستدعي محلا حسيا الا ترى ان الانسان لا يقدر على ضرب نصيبه
من عبد مشترك واعتبر هذا بالفعل الشرعي فانه يستدعي محلا شرعيا الا ترى ان
الحوالة في الاعيان لا تصح لانها نقل شرعي فيوثر في محل شرعي لا في الاعيان
اذ الاعيان لا تنتقل الا بالنقل الحسي قوله بخلاف ما اذا باعا صفقتين بان سمى لنصيب
كل واحد ثمنا على حدة وكرر لفظ البيع ثم ضمن احدهما للاخر قوله لانه لو
صح له اي لكل واحد من البايعين في هذه الصورة كانه ليس بشريك للاخر بل هو بمنزلة
الاجنبي فكان لاحدهما ان يضمن للاخر قوله لانها مجرد فعل وهو العبادة والمال محل
اقامة العبادة ولا يجري النيابة في العبادات كما في الصلوة بخلاف الخراج لانه دين
اذ الدين تحليل ما له بدلا عن شيء اخر والخراج بدل عن منافع الحفظ قوله الا يوصي يعني
فلو كان هذا بمنزلة سائر الديون لا ينتقل عند خراب الذمة الى المال قوله اي النفر
المشتركة وصورته ان قوما حضروا عند القاضي وقالوا ان لهم نهرا احتاج الى الكري وامتنع
بعض الشركاء عنه فقضى القاضي بوجوب الكري على من امتنع عنه فكفل رجل بنصيبه
كان صحيحا لانه صار دينا على الممتنع بالقضا اما لو لم يقض القاضي به وفعل بعضهم يسقط
يقض
ع

عن البائعين قوله واجر الحارس اي البلد من بلاد الاسلام من الاعداء قوله والموظف لتجهيز
الجيش يعني اذا لم يكن في بيت المال ما يكفيهم اذا وظف الامام على الناس يجوز لقوله عز وجل سبحانه
وتعاونوا على البر والتقوى فيصير واجبا عليهم فيصح الكفالة به قوله وعبيد الكجار وقناطر
المسلمين قوله وفداء الاسرى اذا امر الامام الناس بفداء اسرى المسلمين يجب اداؤه لوجوب
طاعة الامام فيما يجب النظر للمسلمين فاذا ضمن رجل ذلك عن غيره صح ضمانه قوله وتمسك الى
الصحيح الجامع لانه ان لم يطالب شرعا فهو مطالب حسا فجعلت المطالبة الحسية كالشرعية
في صحة الكفالة بها وكان رحمه الله يقول لو تولى واحد من الجبايات الباطلة بحيث لا يطلب من الناس
كان ماجورا فيما نقل من الرواية الاخرى انه ما وجب على الاصيل شرعا ولا يتحقق الكفالة الضمن ولا تتحقق في
قوله والرواية بالوجه ما اذا كان في صورة المسألة او نوايب او قسمة يعني على قول من جعل القسمة
غير النوايب يكون الرواية باو ويصح ومعناه او حصته من النوايب قوله والحكم ما بيناه اي
ان كان بحق يجوز بالاتفاق وان كان بغير حق على الخلاف قوله ووجه الفرق الى اخره ان حاصل
انه في فصل الدين اقر بثبوت الدين والمطالبة والتاجيل صفة المطالبة ودعوى التاجيل دعوى
لنفسه فيصح اقراره بالدين ويبطل دعواه التاجيل بخلاف الكفالة اذ فيها اقر بالمطالبة
وهي غير معلومة فذكر التاجيل يكون بيانا للمطالبة فيكون المطالبة الموجلة شيا واحدا
كما اذا قال عشرون فهو جيد فيقول له درهم لا نفع البيان ويجعل عشرون درهما بمنزلة
شيء واحد فلما كانت المطالبة الموجلة شيا واحدا لا تبطل دعواه الاجل قوله والشافعي
في القول الثاني فالاول الصحيح ان الشافعي الحق الاول بالثاني لان عنده القول قول المقر اذا قال
له علي مائة الى شهر لان المقر يلتزم صفة الحلول فيكون القول قوله كما في الكفالة وهي
ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر قوله وابو يوسف الحق الثاني بالاول في ظاهر الرواية قوله
لقولهما قوله لا ينتقض البيع الا في رواية لاحتمال اجازة المستحق فلا يعود الثمن الى ملك المشتري لهذا
لو كان الثمن عبدا فاعتقه بايع الجارية بعد استحقاقها نفذ اعتاقه وكذا لو باع الجارية من غيره
ما استحقت من المشتري الثاني لم يكن للمشتري الاول ان يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه الثاني
كيلا يجتمع البدلان في ملك رجل واحد فلو انفسخ العقد بمجرد الاستحقاق لكان هذه الاحكام

على العكس وعن ابي يوسف انه يأخذ قبل ان يقضى على البايع لان الضمان قد توجه للمشتري وكذا
على الكفيل قوله بخلاف القضاء بالحرية اي اشترى جارية وطلبت حريتها بالبينة تنتقض
البيع بمجرد القضاء قوله ولكا في ذلك وجه اما الصك القديم فلان العهد فعلة من العهد
وهو العقد والميثاق والصك وثيقة يبيع عليه واما الحقوق العقد لطريق اطلاق
اسم السبب على المسبب وكذا الدرك اذ العهدة من تعهد الضيعة وتعاهدها اي اصلحها
فيكون معناها ما ادرك فيه من درك فاصلاحه عليه هكذا عن الخورك وخيار الشرط
فانه علم عهدة الرقيق ثلثة ايام اي خيار شرط قوله عرفا يعني ان ضمان الدرك وهو
ضمان الثمن معروف عند الناس عند ورود الاستحقاق فكان المضمون معلوما فيقدر الكفيل
على الوفا به فيجوز

باب كفالة الرجلين قوله

فيرجع بالزيادة لان الادا الى النصف قد تعارضت فيه جهتا الكفالة والاصالة و
الايقاع عن الاصالة اولى لما فيه من اسقاط الدين والمطالبة جميعا بخلاف الكفالة لانه
لا دين على الكفيل قوله وفي الزيادة لا معارضة فان قلت هذا الكلام يوهم ان فيما
دون الزيادة معارضة قلت لان صورة المعارضة باقية بالنظر الى المدين والى المطالبة
اما في الزيادة فلا معارضة في الصورة اصلا لانه لم يبق الدين ولا يكون الا المطالبة قوله
يؤدي الى الدور لانه لو وقع في نصف المال عن صاحبه بان يقول انا كفيل بنصف الالف عنك
فمهما اديت فمن جانبه فاجعل ذلك كله عنك فلصاحبه ان يقول اداؤك عني كادائي
بالانتقال فعلك الى ان يحكم الاصل لو اديت بنفسي كان لي الرجوع عليك فكذا اداؤك عني
فيرجع هو عليه ايضا هذا هو المفهوم من كلام شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده فكان
ما اذا ازداد الادا على النصف لانه لا تعارض فيه جهتا الاصالة والكفالة ولا يؤدي
الى الدور لان ادا صاحبه بنفسه فيما زاد على النصف لا يوجب حق الرجوع عليه وكذلك
اذا وقع اداؤه عن صاحبه قوله في الصحيح اي قبل كل واحد مجموع الدين لرب الدين ثم
صار كل واحد كفيلا عن صاحبه بجميع المال بدليل مسائل تجيء بعد ومعناه ان رب المال اذا ابرأ
احدهما اخذ الاخر بالجميع ولم يقل فلعله قول البعض ان كل واحد كفل عن صاحبه بالنصف قوله

ثم

عن ما مر قلت فلا معتبر في اداء الكفالة لان الوجه الاول لا يجوز لان موجب الكفالة التزام
المطالبة وهي يجوز ان تتعدد مع توحد الدين فلذا هنا يجوز الكفالة عن الكفيل لتعدد المطالبة
وتزداد التوثق وان لم يكن على الكفيل دين قوله فلا ترجيح للبعض لانهما متساويان فلو
وقع كل ما اداه احدهما عن هذا وعن ذاك يلزم ترجيح احد المتساويين فان قلت لا
مساواة لان الكفيل الذي هو كفيل عن صاحبه التزم المطالبة لا الدين والشريك الذي لم
يؤد كفيل عن المديون والكفيل عن الدين بخلاف الكفيل عن المطالبة قلت لو لم يمكن عن الرجوع
ينتفي موجب الكفالة وهو التمكن من الرجوع على المكفول عنه فتبطل الكفالة وقد صححت فينتفي
ما ذكرت قوله ولا يؤدي الى الدور لان هنا ثالثا وهو المديون فلما رجع هذا الشريك المؤدي
بالنصف يرجع ذلك الشريك على المديون فلا يفضي الى الدور بخلاف ما تقدم فان الشريك
المؤدي اذا رجع على الشريك ليرجع ايضا على هذا الشريك المؤدي يلزم الدور ضرورة
قوله ان قضيته الاستواء اي قضية هذا العقد المساواة وقد حصلت برجوع المؤدي
على شريكه بالنصف فلو رجع الشريك على هذا المؤدي ما بقيت المساواة قوله و
ان شاء رجع اي الشريك المؤدي يرجع على شريكه بالكل قوله ولهذا افترقا في المتفاوضان
اي تناقضا عقد الشركة قوله جائز استحسانا قلت وباطل في القياس لتضمنها الكفالة
عن المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما لا يجوز واذا لم تصح الكفالة لان
الكتابة تبطل بالشروط الفاسدة واشتراط الكفالة في الكتابة شرط فاسد ووجه الاستحسان
ان تصحيح تصرف العاقل واجب ما امكن وههنا بان يجعل في حق كل واحد منهما كان جميع البدل
عليه وكان الاخر تابع له في حق الحكم وقد ورد الشرع بمثل هذا فان من كاتب جارية على مال
معلوم ولها ولد فان جميع بدل الكتابة يكون على الجارية والولد يتبعها في حق الحكم فاذا ورد
الشرع بمثل ما قلنا امكننا اجازته بجعل كل واحد منهما تابعا في نفسه بجميع المال فيطالب
به فصحت الكتابة ومما دل على ان حكم تصحيح الكتابة يكون الجزاء للحقيقة وفي الحقيقة يكون
المال مقابلا برقبتهما فان ادى احدهما شيئا يرجع على صاحبه بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما
لان عقد كل واحد منهما معلق على احده فيتعذر تصحيح هذا الطريق وفي المبسوط ان بطلان

Margin notes:

و ارجع به عليك ويمكن لصاحبه ان يقول
كنت نائبي فترجح ان يحكم النيابة واداء
النائب كاداء الاصيل فيحكم الاصل فعل
فعلك ان نصار كاني اديت بنفسي
فيكون لي ان ارجع عليك ثانيا
فيؤدي الى الدور هذا هو المفهوم من
كلام شيخ الاسلام خواهر زاده.

لا تصح الكتابة بنوع

وقد امكن هيهنا

كفالة العبد انما تكون في حق المولى اما في حق نفسه فصحيح لانه من اهل التبرع في حق نفسه حتى اذا اعتق
لزمته الكفالة. وانما قلنا ان كفالته لا تظهر في حق المولى لما ان المولى لا يستوجب على عبده
دينا الا انه انما يثبت لحاجة العبد الى العتق فيكون ثابتا في حق العبد لا غير فقلنا بصحة
الكفالة ضمنا لصحة الكتابة وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فان قلت ينبغي ان
لا يرجع بشيء قبل ان يزيد ما اداه على النصف لان على كل واحد النصف في الحقيقة والكل
لتصحيح التصرف قلت لو كان كما ذكرت الحق المودى بما ادى النصف لانه ادى ما عليه
ولم يبق ضمن المودى تابعا قوله المحتو بالكفالة اي باخذ المحتو بسبب الكفالة عن صاحبه
ولا يقال قد جعلت الكفالة معدومة في حق المولى فلا يستقيم هذا الكلام لانا جعلناه
معدومة لتصحيح الكتابة ففيما وراءه لا تصير معدومة والله اعلم

باب كفالة العبد وعنه

كفالة العبد ان يتكفل العبد عن احد وعنه ان يتكفل آخر
عن العبد قوله مالا لا يجب عليه اي المال الذي لم يجب عليه في الحال بل بعد العتق كما اذا اقر باستهلاك
او باستقراض وكذبه المولى اما لو استهلك مالا معاينة او كان ماذونا فيؤمر بالدين يطالب به
في الحال لان المال حال عليه بيانه رجل اودع عند محجور صبيا فاستهلكه فلا ضمان عليه ما
لم يعتق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو كفل واحد بهذا جاز وكذلك اذا اقر محجور بدين
لا يصح عليه ما لم يعتق عندهم جميعا ولو ضمن انسان عنه جاز ويؤخذ به في الحال قوله
لوجود السبب وهو الاقرار بالاستهلاك او [illegible] وقبول الذمة لان صلاحية الذمة بالانسانية
فالانسان اذا ولد كانت له ذمة صالحة لوجوب الحقوق له وعليه الا ترى ان ابن
يوم اذا انقلب على قارورة انسان فكسرها يجب الضمان في ماله في الحال وكذا لو اشترى
ولي الصبي شيئا للصغير يجب الثمن في مال الصغير قوله فتعلقه به اي يتعلق الدين على ابن العبد
قوله كمفلس اي كمفلس عليه دين وقد فلسه القاضي فكفل به انسان يصح ويؤخذ الكفيل
به في الحال وان كانت المطالبة متاخرة في حق الاصيل الى الميسرة كما لو كفل بدين عن
[illegible] الكفيل به في الحال وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل بخلاف ما لو كفل بدين موجل
عن غيره ولم يسم حالا ولا موجلا حيث يلزمه موجلا لان الدين هناك وجب موجلا على
الاصيل

الاصيل بخلاف ما لو كفل بدين موجل عن غيره ولم يسم حالا ولا موجلا حيث يلزمه موجلا
لان الدين هناك وجب موجلا على الاصيل والكفيل تحمل ما عليه فيلزمه بتلك الصفة
قوله لانه متاخر بموجب وهو الاجل اي الاصل بمنزلة وصف الدين قوله كما اذا كان
المكفول بنفسه حرا فجئ وفات فيكفل الكفيل لانه لا يمكن احضار الميت فلذا اذا كان
المكفول عنه عبدا قوله لان على المولى دفعها اي دفع رقبة العبد لانه ظهر بالبينة
كونه غاصبا فيجب على المولى رد الرقبة على وجه لو عجز عن ذلك يجب عليه رد القيمة
بخلاف الاولى لانه يجب عليه احضار النفس وقد فات قوله واذا كفل العبد
عن مولاه الى آخره اعلم ان كفالة العبد عن مولاه بامره وكفالة المولى عنه جائزة
سواء كانت بالنفس او بالمال اما كفالة العبد عن مولاه لان المانع من صحة التزامه حق
المولى فيسقط باذنه واما الكفالة بالمال اذا لم يكن على العبد دين فلان الحق في ماليته
لمولاه وهو يملك ان يجعله مشغولا بالدين بان يرهنه فكذا اذا اذن له بالكفالة واما
كفالة المولى عن العبد بالنفس وبالمال فلانه التزم تسليم ما يقدر عليه فيصح كما اذا
كفل عن اجنبي واذا صحت الكفالة وادى الكفيل المال بعد العتق لم يرجع واحد منهما على
صاحبه خلافا لزفر رحمه الله له انه تحقق الموجب للرجوع يعني ان هذه كفالة بامر المكفول
عنه وادى الكفيل من خالص ماله وهذا يوجب الرجوع كالحر بخلاف ما اذا ادى قبل العتق
من كسبه لانه ادى من مال المكفول عنه والحر اذا ادى من ذلك المال ليس له الرجوع كذا
ههنا قوله على كل حال يعني سواء استغرق الدين رقبته او لم يستغرق او يكون المولى
مديونا او غير مديون قوله لم كفل عن غيره بغير امره فاجازه اي اذا كفل عن غيره بغير امر
ذلك الغير ثم اجاز ذلك الغير فليس للكفيل الرجوع وهذا لان الكفالة من العقود
اللازمة لانه ليس للكفيل ان يخرج نفسه من الكفالة وما يكون من العقود اللازمة لا ينعكس
لبقائه حكم الابتداء وقد انعقدت غير موجبة فلا تنقلب موجبة قوله لانه ثبت
مع المنافي وهو الرق اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا والمكاتب هنا يسقط
عنه ما بقي عليه درهم قوله ولانه لو عجز نفسه الى آخره اي اذا عجز المكاتب نفسه يسقط الدين

فلو صحت الكفالة لصح هكذا والكفالة على هذا الوجه لا تثبت لانه متى طولب يقول عجزت
نفسي ولو صحت الكفالة فمطالبته تثبت على الكفيل شيء ما كان ثابتا على الاصل وانه لا يجوز
لانها ضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة والضم انما يتحقق بان تكون ذمة هذا كذمة ذاك **قوله**
وبدل السعاية كمال الكتابة اي لا تجوز الكفالة ببدل السعاية كما لا تجوز ببدل الكتابة وصورة
المسألة اذا اعتق احد الشريكين العبد وهو معسر وجب على العبد السعاية للآخر فكفل عنه رجل لا
يصح عند ابي حنيفة

كتاب الحوالة

هي اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على عمرو فاحتال زيد به على الرجل فانا محيل
وزيد محتال والمال محتال به والرجل محال عليه ومحتال عليه واصل التركيب يدل على معنى الزوال
والنقل منه التحويل وهو نقل شيء من محل الى آخر وانما سمي هذا العقد حوالة لان فيه نقل الدين
من ذمة الى ذمة بخلاف الكفالة لان فيها ضم ذمة الى ذمة وقوله من احيل الى مليء فليتبع المليء
بالهمز على فعيل الغني المقتدر ويجوز قلب الهمزة ياء وادغام ما قبلها فيها **قوله** والتحويل
في الدين لا في العين لان الدين وصف شرعي فجاز ان يجري فيه النقل الشرعي اما العين فثابتة
حسا فتستدعي نقلا حسا **قوله** فالحوالة تصح بدون رضاه كما اذا تكفل رجل عن رجل بغير
امره والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة ولم يرض المحيل في هذه الصورة وقد صرح المصنف
برواية الزيادات حيث اقام الدليل عليه **قوله** اذ كل واحد منهما عقد توثق في التوثق ثقتا
الاول **قوله** والتوثق باختيار الاملأ لان الذمم متفاوتة في الملاءة والايفاء فكان الغرض شرعة
التوثق اليه من غير الحال **قوله** ولا يجبر على القبول اذا نقد المحيل هذا جواب عن قال لو ثبت
النقل لما اجبر المحتال له على القبول اذا نقد المحيل لانه متبرع في الاداء حينئذ كالاجنبي
فاجاب وقال ان الدين يعود الى المحيل على تقدير التوى فهو بالقضاء يستفيد البراءة عن ذلك
العود فلا يكون متبرعا كالاجنبي **قوله** الا بسبب جديد وذلك بان يحيل المحتال عليه المحتال
على المحيل **قوله** ولنا انها مقيدة بوصف السلامة يعني ان الحوالة وان اطلقت لفظا لكنها
تتقيد بشرط السلامة دلالة لانه انما اقدم المحتال له على قبول الحوالة لتحصيل حقه وتحقيقه
بترك بدلا له الحال ولئن سلمنا ان البراءة حصلت مطلقة لكن لما لم يحصل مقصود المحتال وهو
السلامة تنفسخ الحوالة كما ينفسخ البيع المقيد بشرط سلامة المبيع دلالة اذا فات هذا الشرط
والحوالة تقبل الفسخ الا ترى انهما لو اتفقا على ذلك تنفسخ فكذا تنفسخ حكما **قوله** والقول للمحتال
لانه الاصل اي في الذمم هو البراءة فهو متمسك بالاصل والمدعي يدعي عليه دينا وهو عارض ومدعي
العارض عليه البيان **قوله** ولفظ الحوالة يستعمل في الوكالة لان الحوالة للنقل وفي الوكالة
معنى النقل وهو نقل التصرف فجاز ان يستعار بدل عليه ما ذكر محمد في كتاب المضاربة اذا اخذت
المضاربة بالربح وطالب المضارب ديونا على الناس والمضارب يستوفيها فقال احل رب المال
على الغرماء اي وكله بالقبض في قول محمد رحمه الله في اللغة **قوله** لانه اقدر على القضاء لان قضاء الدين
من العين ايسر **قوله** معتبرة بالمقصود يعني اذا احاله عليه بالدراهم المغصوبة وهلكت لا تبطل
الحوالة لانه ليس بهلاك معنى لكونه الى خلف وهو الضمان **قوله** وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين
يعني ان الحوالة كما تتقيد بالعين تتقيد بالدين بان قال احلت فلانا عليك بالالف التي لي عليك
فلو استحق المبيع المجيب بقضاء القاضي وهلك المبيع قبل التسليم تبطل الحوالة **قوله** في هذه
الجملة اي في العين والدين **قوله** على مثال الرهن اي لما تعلق حق المرتهن لا يبقى للراهن طلب
الرهن فكذا اذا احال البائع على المشتري لا يبقى له حق المطالبة وان كان سائر الغرماء مع المحتال
سواء **قوله** بخلاف المطلقة بان كان للمحيل دين على المحتال عليه فاحال به مطلقا يعني لم يشترط
ان يعطيه مما عليه من الدين ودين المحيل بحاله لان صحة الحوالة لا تتوقف على تحقق الدين
للمحيل على المحتال عليه لانها تتعلق بذمته لا بهذا المال المعين عينا كان او دينا **قوله** ياخذ
ما عليه يريد به الدين او الغصب او عينه الوديعة

كتاب أدب القاضي

الادب في الاصل الدعاء ومنه الآدب وهو
يدعو الناس الى المحامد اي يدعوهم اليها وقيل هو اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها
الانسان في فضيلة من فضائل الانسانية وهو على مذهب جميل مستحسن يستعمله الانسان في مقاصده
من امور دينه ودنياه وقد اكثر الناس في معنى القضاء والاصل الذي يدل تركيبه عليه ويرد له
جميع وجوهه اليه وهو معنى قطع الامر من ذلك قولهم قضى القاضي على فلان بكذا اي حكم لانه
قطع فصل للدعوى وقطعها لها وحكي عن ابن الانباري عن اهل اللغة انهم قالوا القاضي معناه

القاطع للعود المحكم لها وقولهم قضى الحاجة اى قطعها عن المحتاج وقضى دينه اذا اداه لان
فيه انقطاع كل منهما عن صاحبه وفي متعارف الشرع يراد به فصل الخصومات وقطع المنازعات
قوله يستخرج من حكم الشهادة اى يؤخذ ويستنبط ويستخرج ويستفاد بطريق اى القضاء
الترشيح الاستعارة لمشابهة العلم بالماء اذ به حياة الارواح كما ان بالماء حياة الاشباح
وان ما ذكر من المعنى قال الله ونزلوا بها الى الحكام وهذا مثل استعمال الاستنباط للاجتهاد
ولما قلنا ان حكم القضاء يؤخذ من حكم الشهادة اذ الشهادة بمنزلة الاصل والقضا كالنتيجة
لها اذ لا يتصور وجود القضا بدون الشهادة لان كل قاض شاهد لان قضاء بمنزلة
الشهادة على ان شهادته حجة على كافة الناس بخلاف غيره ويتصور وجود الشهادة
بدون القضاء فلكم من شاهد ليس بقاض والاصل ما يتصور وجوده بدون التبع والتبع ما لا يتصور
وجوده بدون الاصل قوله وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضا وذلك
هو العقل والضبط والعدالة ومعرفة عقل المرء ما خبال فيما يأتيه ويذره وحسن نظره
في عاقبة امره ومعنى الضبط حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والعدالة يعتبر
منها القدر الممكن وهو الترجان عما يعتقده حرمة في دينه قوله والعدالة تعتبر منها القدر
الممكن وهو ان تغلب حسناته ويفسق باخذ الرشوة واجمعوا على انه لا يجوز قضاء في حادثة اخذ
فيها رشوة قوله وقال الشافعي الفاسق لا يجوز قضاءه قيل هذا بناء على ان الاعمال عنده
من الايمان فيكون الفاسق ناقص الايمان والنقصان عدم من وجه فلا يكون له ولاية على
المسلم كالكافر وعندنا الاعمال ليست من الايمان فبالفسق لم يصر ناقص الايمان فتقبل شهادته
وكذا قضاؤه قوله يعرف بها عادات الناس لان العادة قد تغلب على القياس كالاستصناع
فان القياس يأباه قوله كيلا يصير شرطا لان الحيف يتوقف على القضا فلو اخذه يجب ان يكون
الدخول في القضا شرطا للحيف والميل الى غير الحق قوله ولانه فرض كفاية ولكنه
مع هذا يجب الاحتراز عنه لاشتماله على خطر عظيم فلهذا قال لا باس قوله فكانما ذبح
بغير سكين يعني من تقلد القضا فقد صار هالكا بغير آلة الهلاك لمن ذبح بغير سكين يكون
مذبوحا بغير آلة الذبح قال فانهم في مثل هذا التنافي
سعر

لعله

تقلدت القضا بغير حق وناض الجور في الاسلام قبضا فذبحني بغير سكين انا لنرجو الذبح بالسكين انقضا
قوله والصحيح الى آخره والحديث محمول على القاضي الجاير الا انه اطلق لان الغالب ان المبتلى
به قلما يسلم عن الميل ما لم يقيده باعتبار الغالب وقيل محمول على الطالب لان الطالب يعرض يعرض
نفسه للخذلان وقيل على من يقصد به الارتشاء قوله في نوبته احترز به عن مذهب الروافض فانهم
يقولون ان الحق كان بيد علي في نوبة ابي بكر وعمر وعثمان والحق ان الحق كان بيد علي في
نوبة خلافة علي لا قبل نوبته قوله ومن تقلد القضا الى آخره وهذا بناء على ان السلطان لا يعزل
القاضي لريبة ولكن لريبة اما لريبة فلا شك واما لغير ريبة فلانه روي عن ابي حنيفة انه قال لا
يترك القاضي على القضا الا حولا وهذا لانه متى اشتغل بذلك نسي العلم فيعزل و
يستبدل به حتى يشتغل هو بالدرس ويقول له السلطان لا فساد فيك ولكن اخشى
عليك ان تنسى العلم فادرس العلم ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا ومعنى عزله واستبدل به
عنه فان المقلد يبعث من ثقاته والواحد يكفي والاثنان احوط فيقبضان من المعزول
ديوانه وديوان القاضي الخرايط التي فيها نسخ السجلات والصكوك والمحاضر و
نصب الاوصيا والقوام بامر اموال الوقف وتقدير النفقات وهذا لان القاضي لا بد له من
نسخ هذه الاشيا لانه ربما صاح البلا ومانع بيد الخصوم لا يعتمد عليه ثم اذا جاء يقبضان
يسالان المعزول شيا فشيا لا ان قوله حجة بل ليكشف لهما ما اشكل عليهما قوله حتى
ينادى عليه وهو ان يامر رجلا ينادي كل يوم ان القاضي يقول من كان يطالب فلان
بن فلان الفلاني فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والا يرى القاضي ان يطلقه من فلان
كما ان القاضي اذا عرض اليمين على المدعى عليه يقول له كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان نكلت
ثلاث مرات ان اقضي عليك بالنكول فاذا نكل في المرة الثالثة وجه عليه القضاء كذلك هاهنا
فان حضر خصم لاحد منهم جمع بينه وبينه وان لم يحضر ثاني في ذلك ايا ما على حسب
ما يراه فان لم يحضر اخذ منهم كفيلا بانفسهم واطلقهم قوله ويسلم الودايع
اي الف وضعها المعزول في ايدي الامنا وهذه المسالة على اربعة اوجه اما ان يقول
دفعه الى المعزول وقال هو لفلان بن فلان بن فلان او قال دفعه الى المعزول ولا ادري

لمن هو او ابكر ما ماله المعزول او قال دفعه وهو لفلان الآخر وفي الوجه الاول والثاني يقبل
قول المعزول والمال للمقر له لانه انما وصل الى صاحب اليد من جهة المعزول فكان في يده معنى
فمن في يده المال اذا اقر بشيء لانسان يقبل وفي الوجه الثالث القول قوله وفي الرابع المسألة على وجهين اما
ان بدأ صاحب اليد وقال دفعه الى المعزول وهو لفلان آخر او بدأ بالاقرار فقال هذا المال لفلان
ثم قال [illegible] اليك انما المعزول لم يقبل دفعه الى المعزول في الوجه الاول القول قول المعزول
فيؤمر بالدفع الى من اقر له المعزول لانه لما بدأ بالدفع منه فقد اقر باليد له ثم اقر انه لفلان فلا
يصح اقراره وفي الوجه الثاني يؤمر بالدفع الى من اقر له ويضمن مثله ان كان من ذوات الامثال
لمن اقر له المعزول لصحة اقراره الاول اذا المال في يده فاذا قال بعد ذلك دفعه الى المعزول
فقد اقر ان اليد كانت له وللمعزول بعد ما اقر [illegible] واخذ منه وهو [illegible] الآخر مسلطا
على الذي اقر له المعزول فيضمن مثله قوله ولا يقبل هدية الا [illegible] ولو قيل ما خالف والوارد على
المشهور ان امكن ولا يضيفه عن بيت المال هكذا [illegible] في السير الكبير قوله ولا يحضر دعوة
الا ان تكون عامة قلت ولو كان للمضيف خصومة لا يحضر دعوته العامة ذكره صدر
الاسلام ابو اليسر قوله [illegible] اي لا يجيب غيره في الدعوة الخاصة كما لا يجيب الاجنبي فيها
قوله ويعود المريض وهذا اذا لم يكن المريض من احد المتخاصمين اما اذا كان لا ينبغي ان يعوده وجه
ان ذلك من حقوق المسلم قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق اذا ترك شيئا منها فقد ترك حقا
واجبا عليه اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان يعوده واذا مات ان يحضر جنازته واذا لقيه
ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه وان عطس ان يشمته قوله [illegible] عن موضع التهمة بان يترك
لفظ التلاوة او الاشارة او حصره في الكلام اذ لا يستفيد الشاهد زيادة علم بتلقينه [illegible]
تشخص من بلد الى بلد اي ذهب واشخصه غيره [illegible] بالفارسية [illegible]

فصل في الحبس روى ان النبي صلعم حبس رجلا من جهينة اعتق شقصا له
في مملوك حتى باع فيه غنيمة له والغنيمة تصغير الغنم فالحديث يدل على ان الحبس بالدين مشروع
فانه لما اعتق نصيبه صار نصيب صاحبه مضمونا فصار دينا ولم يكن في زمن رسول الله صلعم ولا في زمن
ابي بكر وعمر وعثمان سجن فكانوا يحبسون في المسجد او في الدهليز ولما كان في زمن علي رضه

احدث

احدث السجن وسماه نافعا ولم يكن حصينا فانفلت الناس منه فبنى سجنا آخر وسماه
مخيسا وقال علي فيه [illegible] الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا حصينا حصينا و
اميرا كيسا هكذا اورده محمد رحمه الله في كتاب الكفالة والتخييس التذليل والمخيس روي
بفتح الياء وكسرها فالاول موضع التذليل والثاني هو المذلل والكيس هو الحسن
التأني للامور والمكيس المنسوب الى الكياسة المعروف بها وقوله واميرا اي نصبت
اميرا بحذف الفعل لكونه مفهوما كما في قوله يا ليت زوجك قد غدا متقلدا سيفا
ورمحا اراد به ومعتقلا رمحا حذفه لكونه مفهوما معروفا يقال اعتقل رمحه اذا
وضعه بين ساقه وركابه اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله اذا قدم رجل رجلا الى
القاضي [illegible] لم يعلمه قال ان كان باقرار لا يحبسه القاضي في اول وهلة وان كان
ببينة يحبسه والمعروف ما ذكر في الكتاب ان الحبس جزاء المماطلة وفي الاقرار يحتمل
المقر بان يقول ظننت انك تمهلني فاذا انت طالبتني او قيل حقك اما اذا جحد
الدين حتى ثبت بالبينة فقد وجدت المماطلة فجاز ان يحبس قوله فيما سوى ذلك
مثل ضمان المغصوب وارش الجنايات وبدل الكتابة وضمان اعتاق العبد المشترك و
نفقة الزوجات وجه لان الاصل هو العسرة فيكون الظاهر شاهدا له قوله في
السلطان [illegible] الى آخره يعني ان النفقة والاعتاق في حال القول المختار المذكور
في الكتاب وهو قوله ان القاضي يحبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال [illegible] كالمهر و
الكفالة ووجه التأييد انه اعتبر قول من عليه في [illegible] حيث لا يحبس في [illegible] الاعسار
ولا يعتبر الظاهر وفي مسألة الكتاب [illegible] حصل في يده مال كثمن المبيع او التزمه بعقد
القول قول المدعي حتى يحبس المديون والكفيل والزوج ونحن نقول ان المسلم لا يتزوج ان
[illegible] فما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق لان النفقة تسقط بالموت وضمان الاعتاق
كذلك عند ابي حنيفة وان كان المعتق معسرا والمراد بالدين المطلق ما لا يسقط الا بالاداء
والابراء قوله والقولان الآخران احدهما القول لمن عليه في جميع ما مر من الوجوه والقول الثاني القول
قول من عليه الا فيما بدله مال كثمن المبيع قوله يحبسه شهرين او ثلثة وهو رواية محمد عن ابي حنيفة رحمه الله

في كتاب الحوالة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يحبسه ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر وذكر الطحاوي
شهرا وقيل إنه أربعة أشهر فأول هذا الباب لأن ما زاد على الشهر في حكم الآجل وما دونه في حكم
العاجل والصحيح تفويض التقدير إلى القاضي لاختلاف أحوال الناس في احتمال الحبس و
الصبر عليه حتى إذا مضت ستة أشهر ووقع عند القاضي أنه متعنت يديم الحبس وإن مضى شهرا
وما دونه ووقع عنده أنه عاجز أطلقه وهكذا روي عن محمد المطر ... الطلب الأحسن
وأما إسعاف النظر لظهور عسرته قوله ولو قامت البينة على إفلاسه قبل شهر الشهود
قبل مضي المدة بعد الحبس أو قبله بأن صدق الحال كثير العيال قليل المال ووسع أن لا
يقول الشاهد ليس له مال لأنه شهادة على النفي قوله تقبل في رواية وبه كان يفتي الشيخ
الإمام أبو بكر محمد بن الفضل وفي رواية لا تقبل وبه كان يفتي عامة المشايخ قوله رجل
أقر عند القاضي فإنه يحبسه ثم يسأل عنه اعلم أن القاضي قبل الحبس يسأل المدعى عليه
ألك مال فإن أقر بذلك حبسه وإن قال ليس لي شيء يقول للطالب بين أن له مالا حتى أحبسه
هكذا ذكره الخصاف وهو مذهب بعض القضاة وهكذا روي في النوادر عن أصحابنا أنه يسأل
المدعى عليه وإنما أورد هذه المسألة لبيع المخالفة الظاهرة بينها وبين ما ذكر في أول الفصل
لأن هناك قال لم يعجل بحبسه وهنا قال يحبسه قيل إن ما ذكر هنا محمول على إقراره عند
غير القاضي ثم علم به القاضي أو أقر عند القاضي مرة ثم أقر مرة أخرى حتى ظهر مطله
فيستوجب الحبس في الدواين حينئذ قوله وظهرت ثم المليئة والحبس أولا أي ظهرت ثم المطل
أولا والحبس ومرة قد بيناه هكذا ينبغي الآن في النسخ ونقف على ما ذكرنا وروي والحبس ومرة
بالنصب فيهما قوله لأن فيه إحياء ولده لو لم يدفع الهلاك عن نفسه فصار كما إذا قصد الأب
سيفا على ابنه حيث يسع الابن أن يقتله قوله لأنه نوع عقوبة تعني والواجب على الولد تعظيمه
بالأمر سبحانه ولا تقل لهما أف الآية والعقوبة بالحبس تشتمل على زيادة الأذى فكان
أولى بالمنع إلا إذا امتنع من الإنفاق على ما ذكرنا ولأن الإنفاق لا يتدارك في المستقبل لسقوطه
بمضي الزمان ولا كذلك غيره من الديون

باب كتاب القاضي إلى القاضي

اعلم أن القياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي إلى القاضي لأنه لا يكون أقوى من عبارته

ولو

ولو عاين منظوم بيانه ومسنون بنانه لم يعمل به المكتوب إليه ولكنا جوزناه لما روي أن
عليا رضي الله عنه جوز ذلك لحاجة الناس فقد يكون الشاهد في بلدة والخصم في أخرى فيتعذر الجمع
وربما لا يتمكن من الشهادة على الشهادة لأن المكتوب إليه يحتاج إلى معرفة عدالة الأصول
ويتعذر في تلك البلدة فوقع الحاجة إلى نقل الشهادة بالكتاب ولكن لا يكون فيما يسقط بالشبهات
لأنه لا ينفك عن شبهة فلا يكون حجة فيما يندرئ بها قوله إذا شهد به أي بالكتاب قوله
عنده أي عند القاضي المكتوب إليه قوله ما شئت الشهادة على الشهادة لأن القاضي الكاتب
ينقل شهادة الشهود بكتابه إلى القاضي المكتوب إليه كما أن الفروع ينقلون شهادة
الأصول قوله والنكاح والنسب أي أنهما يلحقان بالدين من حيث إنهما يعرفان بالوصف بأن يوصف
المرأة والولد قوله لأن كل ذلك بمنزلة الدين ودعوى الوديعة المجحودة والمضاربة المجحودة
دعوى الدين والدين والإحضار مما لا ينقل وكتاب القاضي فيما لا ينقل جائز لعدم الحاجة
إلى الإشارة وإنما قيدهما بالمجحودة لأن المودع والمضارب لو كانا مقرين لا حاجة إلى كتاب
القاضي قوله ولا تقبل في ... لأنه ربما لا يكون للمدعي شهود في البلد التي فيها ذلك الشيء
فلو لم يجز ذلك أدى إلى بطلان حقه وعليه المتأخرون قال القاضي الإمام المنسوب إلى إسبيجاب
وعليه الفتوى هكذا ذكره الصدر الشهيد قوله ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين أو
رجل وامرأتين **فإن قلت** لما احتيج إلى شهادة شاهدين على الكتاب ينبغي أن يشهد
شاهدين على شهادة الأصول حتى يشهدا عند القاضي ولا يقبل الكتاب **قلت** في الكتاب
نوع مزية لأن في الشهادة على الشهادة يحتاج المكتوب إليه إلى تعديل الشهود وربما لا
يعدل فلا يحصل المقصود وفي كتاب القاضي يكتب عدالة الشهود فلا يحتاج المكتوب إليه
إلى التعديل ثانيا فمكّنا القضاء بالكتاب فيحصل المقصود قوله وهذا لأنه ملزم أي يلزم الحكم على
القاضي ما في الكتاب لأنه نقل الشهادة كالشهادة على الشهادة بخلاف ما إذا كتب أهل الحرب
كتابا لطلب الأمان لأنه ليس بملزم إذ الإمام مخير في إعطاء الأمان قوله لأن الإلزام بالشهادة
يعني أن إلزام الحكم على القاضي بها لا بالتزكية ولهذا لو قضى القاضي بدون التزكية يصح قضاؤه
قوله لأنه لا شهادة بدون العلم قال الله تعالى وما شهدنا إلا بما علمنا وقال [illegible]

يعلمون كما قال انهم علموا ان هذا كتاب قاضي بلد كذا لانا نقول المقصود في الكتاب ليس الا ان يعلموا به لانه بمنزلة اداء الشهادة كما ان القاضي لا يسمع الشهادة الا بمحضر من الخصم فكذا هذا قوله بخلاف سماع القاضي الكاتب اي البينة ثم دره قوله في مجلس حكمه اي في مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلم في غير ذلك المجلس لا يصح قوله بفض الكتاب الفض الكسر يعرفه يقال فض الختام وانفض اي كسره فانكسر قوله ظهرت العدالة للفتح اي عدالة الشهود الذين شهدوا ان هذا كتاب قاضي بلد كذا قوله الى زيادة الشهود بان صار ونحو حين صاح المدعي الى اقامة شاهد اخر قوله وهذا لا يشكل ان قاضيا اخر يعني فاخبر القاضي قاضيا اخر غير عمل المجبر لا يعمل فلان لا يعمل كتابه اذا عزل اومات الطريق الاولى وفي الذخيرة فاصل ان يتفقا على احدهما او في مصر ليس من عملها فقال احدهما للاخر اشهد على انه لو فلان كذا فاعمل بما يجب لك لم يعمل منه ولم ينفذ لان الخطاب والسماع او احدهما وجد من غير القاضي حيث لم يكن في مكان ولايته قوله لان فيه شبهة البدلية لان المكتوب اليه صار بدلا عن الكاتب لانه لم يشاهد الشهادة

فصل قوله وعدم الوجه اي في كتاب الحدود الا نفسه لا شبهة البدلية قال الله تعالى فانه لم يكونا رجلين الا به قوله كما في الوكالة يعني ان الوكيل اذا لم يفوض اليه الموكل لا يجوز له ذلك ويحق تصرف الثاني بحضرته ولغيبته منه اجاز لان الشرط حضور راي الاول وقد وجد قوله ولهذا ينعزل الاستخلاف في تصرف الثاني باتباع السلطان لا عنه حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل وكذا لا ينعزل الثاني بموت الاول هو الصحيح كما في الوكيل ولهذا لا ينعزل القضاة بموت من ولاهم وكذا الامراء بموت الخليفة لانهم نواب عن جميع المسلمين قوله الا ان يخالف الكتاب مثل الحكم بحل متروك التسمية والسنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة ثلاثا بمجرد العقد كما هو مذهب سعيد بن جبير فان قوله عليه السلام حتى تذوقي من عسيلته سنة مشهورة او الاجماع مثل تجويز بيع امهات الاولاد فانه انعقد الاجماع في القرن الثاني على عدم جواز بيعهن قوله والمعتبر اي القضاء الى اخره يعني ما روي عن عمر رضه انه قضى في حادثة بقضاء ثم رفع اليه مثلها

بعض

فيقضي فيها على خلاف قضائه الاول فقيل له في ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي ولم ينقض الاول بتبدل الاجتهاد قوله فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه مثل ما اذا اقضى الحنفي بطلان التعليق كان يعني المدبر المطلق قوله وليس بخطا لانه يعني ان القضا انما يرد لمكان الخطا ولا يتيقن به في موضع الاجتهاد اذ كل مجتهد لا يقطع القول بخطاء ما خالف اجتهاده فبقي الاحتمال ويعتبر الصواب الكاتب الذي اتصل به القضاء حملا لامر القضاء على الصلاح كما لو قضى بذلك لنفسه وعليه فتوى الصدر الشهيد حسام الدين والامام الاجل ظهير الدين المرغيناني قوله وفيما الفتوى على الخلاف اي المشهورون بالعلم والاجتهاد لا يعتبر مخالفة البعض لانه لما كان ادنى منهم فيكون الطاعن ان لا يكون معهم وهذا كقول ابن عباس رض اباحة ربوا الفضل فانه يخالف قول الصحابة رض فانهم اجمعوا على حرمة ذلك وهذا بناء على ان الاجماع هل ينعقد باجماع الاكثر وقد عرف في اصول الفقه قوله في الطاهر بتحريم اي لو قضى بشهود الزور على الطلاق تحرم المراة في الباطن عنده حتى لا يحل له ان يطاها وكذا اذا قضى بالنكاح والزوج يعلم بكون الشهود زورا حل له ان يطاءها فيما بينه وبين الله تعالى كانهما تعاقدا عقد النكاح ابدا قوله وهذا اذا كان الدعوى بسبب معين اما اذا ادعى ملكا مطلقا بان ادعى جارية انها ملكه واقام على ذلك بينة وقضى بها لا يحل له وطئها بالاجماع ويعرف في كتاب النكاح قوله ولا يقضي القاضي على غائب والوجه ما ذكر في الكتاب قوله يستنبر وجه القضا فان القضا على تقدير الانكار يكون الزاما وعلى تقدير الاقرار يكون اعانة فلا يعرف ان الواجب اي القضايين فلا يمكن الاتيان به قوله لان احكامهما مختلفة فان الحكم بالاقرار مقصور على المقر وبالانكار يتعدى على جميع الناس حتى يرجع الباعة بعضهم على البعض قوله سيما اذا عين على الحاضر اعلم انا قد ذكرنا ان القضا على الغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر وذلك قد يكون كالوكيل او نائبا بالشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بان يكون المدعا على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر وهذا في غير صورة في الكتب اي في صور كثيرة منها رجل اقام البينة على الحاضر

هذه الدار له اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وذو اليد غصبها عنه وهو منكر فقبلت بينته
ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر البيع لا يلتفت الى
انكاره لان الشراء من المالك سبب لما ادعى على الحاضر وهو ملك الدار وصار الحاضر خصما عن الكل
عن الغائب فصار انكاره كانكار الغائب والفقه فيه ان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على
الحاضر الا باثباته على الغائب فانتصب الحاضر خصما عنه وصار القضاء عليه كالقضاء
على الغائب ومثلها ادعى رجل على آخر كفالة بامر الغائب واقام بينة على ذلك يثبت امر الغائب
حتى لو حضر وجحد لا يعتبر ومنها اذا ادعى شفعة في دار وقال ذو اليد الدار داري
ما اشتريتها من فلان فاقام المدعي بينة ان ذا اليد اشتراها من فلان وهو يملكها وانه شفيعها
قضي على الحاضر والغائب جميعا وكذا اذا امر رجلا بان يقضي دينه فادعى المامور القضاء
فاراد الرجوع فانكر الامر ورب الدين غائب فاقام البينة قضي على الحاضر بالضمان وعلى
الغائب بالقبض قوله اما اذا كان شرطا لحقه مثل قاذف امة مجهورة في رجل قال لامراته ان
طلق فلان امراته فانت طالق ثم ان امراة الحالف ادعت عليه ان فلانا طلق امراته وفلان
غائب واقامت البينة لا تقبل وفيه بعض المشايخ يقبلونها ويوقع الطلاق منهم الشيخ
الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي وشيخ الاسلام خواهر زاده فان قلت
السواية لو قال لامراته ان دخل فلان الدار فانت طالق وفلان غائب تسمع كلم بوقوع
الطلاق ان اقامت المراة البينة ان فلانا دخل الدار قلت ذلك ليس قضاء على
الغائب اذ ليس فيه ابطال حق عليه بخلاف ما نحن فيه لان فيه ابطال نكاح الغائب فيكون
قضاء عليه والحاصل ان الانسان اذا اقام البينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب
فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تسمع وينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان كان فيه ابطال حق
على الغائب افتى بعض المشايخ بالقبول والاصح عدمه وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
قوله ويقرض القاضي اموال اليتامى اي الى الثقات والنفقة الملي لحفظ المعاملة حتى
لا تقضيه انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا
روي عن محمد قوله لقدرته على الاستخراج اي على تحصيل المال من المستقرض والله اعلم

باب التحكيم

جواز التحكيم وتدخيوا فقالوا الكتاب الله تع
حيث قال وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها الاية اراد به والله اعلم
ان يحكم الزوجان احدا لاختيار المقام او لاختيار الفرقة علما فاذا جاز التحكيم في حق الزوجين جاز
في سائر الخصومات والدعاوى وقد ذكر الخصاف ان اعلى اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم
عمر بن الخطاب وابي بن كعب وزيد بن ثابت وابو عبيدة وعبد الله بن عتبة كلها يدل على جواز التحكيم
قوله والذمي ذكره بعد ذكر الكافر لاحتمال التخصيص فيه جاز ان يتشبه بناء على ان الذمي من التخصيص
اهل دارنا قوله ولكل واحد من المحكمين الرجوع الخ وهذا لان المحكم في حقهما بمنزلة القاضي في حق
السلطان والسلطان لو عزل القاضي قبل الحكم صح فكذا هنا فان قلت الحكم انما
يثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلت يجوز ان لا يثبت العقد الا باثنين
وينفرد احدهما بالابطال كما في المضاربة والشركة قوله امضاه يعني من حكم بينهما اذا
رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يردها وان خالف رايه اذا كان في فصل مجتهد فيه
والفرق ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي غيرهما فلا يكون حجة عليه فله
الرد اذا خالف رايه اما القاضي فله ولاية على كافة الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون
لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله وهو المجتهد فيه قوله يخالف النص يعني النص
يقتضي وجوب الدية على العاقلة روي ان ضرتين ضربت احداهما الاخرى بعمود خيمة على بطنها
اضحك ما في بطنها ميتا فقضى النبي عليه السلام بالغرة على عاقلتها فقالوا اندي من لا شرب
ولا اكل ولا صاح ولا استهل ودم مثله يطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان قوموا
فدوه قوله وللمخبر باقرار احد الخصمين الخ اي المحكم لقوله لاحدهما قد اقررت
عندي لهذا بكذا وكذا او قامت عندك عليك بينة لهذا بكذا فعدلوا عندي في ذلك
ذلك وحكمت به لهذا عليك وانكر المقضي عليه كل ذلك لم يلتفت الى انكاره ونفذ
قضاء المحكم عليه لانه يملك انشاء الحكم عليه بذلك فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا
قال لرجل قضاء لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي على
ذلك فانه يصدق ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه كذا هنا وقوله تقبل قوله اي ينفذ

حلمه حتى لو رفع الخاص بوامو رابه لمضيه ميّابا بشتّى الكوة ثقب البيت
قوله بالاضرار اى الضرر الظاهر قوله ان يبنى على علوه يعنى زيادة على ما كان بان بنى
بيتا احق على العلو قوله تفاوت حق حتى تم سلكون المانع راجحا وهذا لان المانع يفوت عليه
المنفعة دون العين وبالاطلاق يفوت حق صاحب العين العين والمنفعة جميعا فكان ضرر
الاطلاق راجحا قوله كحق المرتهن اى كما لا يكون للراهن ان يتصرف في المرهون الا باذن
المرتهن كذلك لا يكون لصاحب السفل ان يتصرف في السفل الا بامر صاحب العلو
الا انهما يقولان يجوز تصرف الراهن في المرهون فيما لم يتضرر المرتهن الا يرى ان سع
الراهن في حق غير المرتهن ينفذ وابو حنيفة يقول هذا لا يخلو عن نوع ضرر في حق صاحب
العلو فلا يكون ذلك الا برضاه والفقه فيه ان لكل واحد منهما نوع حق في ملك صاحبه
اما صاحب العلو فله حق قرار العلو عليه واما صاحب السفل فلانه بالعلو يدفع ضرر
المطر والملك حجة في الاطلاق والحق حجة في المنع فعملنا بالحجتين اذا عرى عن الضرر
والكوات اشتمل عليه قوله زايغة مستطيلة الى آخره يعنى في سكة غير نافذة وعن
يمينها او شمالها سكة غير نافذة وهي لحجة الشرع الرابعة كوجة سميت بذلك لزيغها
عن الطريق الاعظم وعليه زايغة مستطيلة قوله وان كانت مستديرة وحي لها يبون فلكل
واحد ان يفتح بابا في تلك السكة لانها في معنى شاة لا لها سكة واحدة قوله قد
لزق طرفاها اى طرفا الزايغة المستطيلة قوله وقد ادعى دارا دعوى يد بيه مقدار
معلوما كالثلث ونحوه حتى يصح الدعوى قوله لظهور التناقض اى بين الدعوى والشهادة
لان الفاء في قوله فاشتريتها للتعقيب فيكون دعوى الشرا بعد الهبة قوله ولو شهدوا
به بعده اى بالشرا بعد الوقت الذى يدعى الهبة بان يقول وهب لى منذ شهر ثم جحدنى
الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع كان انما له الاول اذ لا يمكن التوفيق بينهما بان
يقول وهب لى منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه منذ سنة قوله رجوع منه والرجوع
عن الاقرار لا يصح فلا يمكن اثباته بالبينة قوله لانه يقرر ملكه فيتمكن من اثباته بالبينة قوله
ان امر البائع بذلك اجمع المسيرى وعلى المسير عرض عليه وحققته حتى رآه عليه قوله وبايضاحه

اى

اى الاستخدام والعرض على البيع والكتابة بخلاف النكاح اذا ادعى المراة النكاح على رجل فانه يحلف
عنهما وعرضت المراة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تزوج بزوج اخر لانه لا يحتمل الفسخ باسباب
اسبابه فلا اذا هذا قوله فقد اعبر لانه فعل لغير ما اتصل به العمل بعيبه وان علم ان البائع
عمل امتى ما لم يعطوا او يتكلموا قوله او حضرا والثمن بان يقول قبضت منك حقي او وصل
الى حقى بعد ما ادعى انه زيوف لا يصدق قوله او ستوقة لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق
والستوقة هي التي وسطها نحاس ورصاص وجانباها فضة وهو معرب سه تاه قوله
بخلاف ما اذا قال استوفيت منك كذا فجحده المخاطب له ان يصدقه في المجلس لان الاقرار بذلك
المال خالص حق المقر له يبطل برده اما الاقرار بالعقد حق المقر له والمقر جميعا فلا يبطل
برد المقر له وحده بل يبقى الى ان يلاقيه التصديق قوله بلا غير الحق فذلك يعنى ان التوفيق
ممكن بان يقول المدعى عليه لم يكن لك على شيء الا انى اديت اليك ما يدعيه دفعا لذلك
وقطعا للخصومة والقضاء يستعمل بمعنى الادا قال الله سبحانه فاذا قضيت الصلوة قوله
لان التوفيق ظاهر لان كلمة ليس لنفي الحال فصار كانه قال ليس لك على شيء في الحال لانى
قد قضيته فحق الاولى انه لو صرح به يصح بخلاف قوله ما كان لانه لنفي الماضي ولذلك
كلمة قط موضوعة لتاكيد النفي في الماضي المحتجب الذى لا يتولى الامور بنفسه والمخدرة التى
لم يجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم قوله اعتبارا بما ذكرنا يعنى انه باع وكيله ثم ادعى
براءة نفسه منه بان ابرا المدعى وكيله يصح قوله لم ابع والجواب انها ان المدعى ادعى الشرى
فال يعنى وانبتها بالبينة فلا يمكن التوفيق قال قلت ارجع الكلام بعضا العاصي وصار
طلبا فلا يكون مناقضا كما اذا ادعى المشترى المعتق على البائع بعض حيثه بان له الرد على البائع
وان انكر علم العيب لما انه كذب سوغا قلت الاصل ما كان مبناه على الخفا لا يرد المختلعة
نعم السبب على الطلقات الثلاث قبل الخلع والمكاتب يعتقها على الاعتاق قبل الكتابة اذا زوج
والمولى يستبدان فيه لذلك لجواز ان لا يكون المشترى مطلعا على العيب فانكر هاهنا علم به لما اعتمد
السبب علم الآن فاراد الرد فلا كذلك هنا لان مبناه ليس على الخفا لانه ادعى فعل نفسه قال
قلت سئل لما اذا ادعى رجل على اخر انك لم على فلان لانه هو الكفيل عنه بامره فقضى القاضي عليه

بالبينة بعد ما انكر ولا يصح مع المكفول عنه لو ادى عندنا خلافا لزفر رحمه الله لما انه لزمه شرعا
والشاهد ليس في محل الخطأ قلت اي الكفالة من البراءة وهو مستعمل عندنا في الكفالة
لا يكون الكفالة للآمر والرجوع باحسان وقد يشبه البينة وقد ادى ديته يرجع عليه بخلاف لما التزم
البراءة من كل عيب لا يصح بدون البيع ما يكاد البيع الكافر المراد معنى المراد بالحق قوله
ذكر الحق اي كتاب اقرار بدين قوله ومن قام بذلك الحق فهو وكيلي ان شاء الله اي كل ما في هذا الذكر
لا يستثنى هذا الحق فلو وانه ذلك او معناه فهو وكيلي ان شاء الله بطل الذكر اصلا وانما عند
ابي حنيفة وعندهما بطل قوله ومن قام ولم يذكر هذا الحق وكان المتقدمون يكتبون في اواخر الخطوط
قوله ومن قام لهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني ان كان من يجيء بهذا الخط فله ولاية الدعوى
فان قلت لم لا يصح قوله فهو وكيلي لانه وكيل رب الدين قلت انه لما كان عدم استماعه
عن قوله وكالته لان عند ابي حنيفة لا يصح التوكيل بغير رضا الخصم فكتابته في الصك لا يسقط
هذه الولاية وبما ادى الكتابة هذه الفائدة اضافة الوكيل الى نفسه يحق الملابسة و
كذلك اذا كتب في صك الشراء وما ادرك فلانا فيه من درك فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه
ان شاء الله بطل الصك كله عنده وعندهما بطل قوله وما ادرك فلانا فيه من درك فان قيل
ذكر ضمان الدرك لفوائد الخلاص واجب على البائع عند الاستحقاق بشرط ام لا فيكون بمنزلة
ما اذا سكت بعد تلك الجملة ثم استثنى بالكامل كما لو قال انت طالق وسكت ساعة ثم قال ان شاء الله
قلت ولد ذلك بالتأكيد والمؤكد يلحق بالمؤكد لكونه تبعا له الا ترى انه لو قال لفلان علي الف
درهم يا فلان ان شاء الله يصح الاستثناء وان كان قوله يا فلان غير محتاج اليه الا انه لما كان على
سبيل التأكيد لم يجعل لغوا على ان ذكر الخلاص شرط بعض العلماء لثبوت الرجوع على البائع
وهو قول ابن ابي ليلى فذكر ذلك احترازا عن خلافه لان من الصك ان يكتب على وجه يصح
اجماعا له ان التعليق بالشرط الذي لا يعرف وجوده وهو مشيئة الله تعالى يأتي على جميع القضايا
المعطوف بعضها على بعض كما في قوله امرأته طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله ولهما
ان هذا التعليق يقتصر على المنصبة الاخيرة لعموم كون الصكوك للتوثيق فلما هذا اذا ترك
من البعض فخرج فان المرجع في الكتابة كالكلمة في التكلم اما اذا لم يترك فلا فان قلت

ما الفائدة في بطلان كل الذكر وبعضه لان ثبوت المال بالشهود قلت كون ان الشهود يشهدون
بمضمون ما في الصك فيبطل الفائدة
فصل في القضاء بالمواريث
الاصل ان الاستصحاب اذا وقع
في تحقق الشيء واسناده في الماضي ان يحكم بالحال كالآجر والمستأجر اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة
وانقطاعه في الشهر الماضي يحكم الحال واصل آخر ان الحوادث يضاف الى اقرب الاوقات و
التعارض من هذين الاصلين في المسائل لكن العامل منهما في كل مسألة ما كان دافعا للاستحقاق
لا ما كان مثبتا لان الظاهر انما يعمل في دفع الاستحقاق وفي ما نحن فيه المسلم والنصراني ايضا
الاستحقاق والدافع للاستحقاق عن الورثة في المسألة الاولى يحكم الحال فكان هو العامل
فيها وفي الثانية اضافة الحوادث الى اقرب الاوقات فكان هو العامل فيها ولا يقال الماء
اذا كان جاريا في مسألة الطاحونة ليس لن يحكم الحال عاملا لانه استحق الاجرة بالقول
الحجة يعني بالعقد وجعل يحكم الحال ثم في تأكيد ذلك المسمى فان قلت المراد يدفع الحرمان
عن نفسها لان سبب الاستحقاق قد وجد وهو الزوجية قلت السبب هو الزوجية
مع الاتفاق في الدين وفيه شك او لان الزوجية منقطعة في الحال فكان سببا في الحال مع عدمه
الاستحقاق وفيه شك فلا يثبت بخلاف مسألة الطاحونة فان السبب في الحال قائم لكنه اختلاف
في المسألة والظاهر يصلح حجة له قوله ولو قال المودع لا اخر هذا ابنه ايضا الى آخره
فان قلت ينبغي ان يضمن النصف للثاني لانه اقر ان النصف حقه باقراره انه ابن الميت
ايضا وقد سلم الكل الى المقر له الاول قلت لا يلزم من كونه مقرا بالبنوة كونه مقرا بالاستحقاق
المال فلا يضمن قوله لا يؤخذ منهم كفيل اي بالنفس قوله وهذا شيء اي اخذ الكفيل لتوقف الدفع
الى زمان اعطاء الكفيل قوله ولا نعلم له وارثا غيره حتى اذا شهدوا انه ابنه ولا نعرف
له وارثا غيره فانه يقضى بجميع التركة له ولا يتلوم فيه اي لا ينتظر قوله قطعا اذا لم يكن له
وارث او ظاهرا اذا كان ولم يكن ظاهرا فيكون للحاضر ظاهرا او قوله قطعا نظرا الى البينة
فانها حجة قطعية في الشرع وقوله ظاهرا اي من حيث العمل لانه خبر الواحد وانه غير موجب للعلم
بالنظر الى العمل قوله كما اثبت الشراء اي في دين قوله وان احتمل ان البائع باعه من آخر قبل البيع منه
قوله او اثبت الدين على العبد اي على العبد المأذون او المحجور انه استهلك ماله قوله

ولا يبطل وان اختفاء ظهور دين الآخر على العبد قوله ولان المكفول له مجهول والكفالة
للمجهول باطلة كما اذا قال لاصحاب المديون كفلت لواحد منكم فانه لا يجوز باعتبار
الجهالة مع وجوده فلان يكون باطلة هنا بالطريق الاولى لانه لا يعلم وجوده ولا
يلزم امراة الغايب اذا ادعت النفقة على من عنده وديعة من الغايب واقامت البينة على
استحقاق النفقة يقضى لها بها ولا يلزم رد الآبق واللقطة فانه ياخذ الكفيل وجواتها
من الكتاب بخلاف الحمل حيث يوقف له نصيب ابن او بنتين لوجود الاحتمال اما في مسئلتنا
بمجرد وهم قوله لان الحق عنه ثابت لان العلامة لا توجب الاستحقاق بدليل ان له المنع فله
التاخير الى زمان التكميل حتى لو ظهر الاستحقاق بالبينة كان التاخير الى غاية التكميل
على هذا الخلاف قوله اي مائل عن سواء السبيل لان القاضي لما اخذ الكفيل من غير طلب يكون
ظالما لانه جعل نفسه خصما وهو ليس بخصم وهذا يكشف عن مذهبه الى اخره وبيان الكشف انه رحمه الله
نقل عنه ان كل مجتهد مصيب فظن بعضهم انه مصيب في حق اصابة ما هو الحق عند
الله في قوله وهو ظلم يكشف ان مراده من قوله كل مجتهد مصيب انه مصيب في
اجتهاده مع جواز ان يكون مخطئا في حق الحقيقة عند الله قوله ان القضاء بالبينة مقصودا صح
تعلق القضاء بالميراث نصا للميت في الحقيقة ولهذا تقضى ديونه وتنفذ وصاياه ويحتاج
الى الوارث ان يقول هذا المال لفلان تركه ميراثا في يد فلان قوله وجحوده بعد القضا
القاضي لانه لما خفي عليه وجوده والظاهر عدم الجحود في المستقبل لانه لما علم انه
صار مستحلا يستحيي بعد ذلك من الجحود لما انه لا يلتفت اليه قوله لتصير وقائع حادثة
معلومة له يعني ان من الجائز ان جحوده لاشتباه الامر عليه ويتزايل بقضاء القاضي
فلا يجحد بعد ذلك قوله لانه يحتاج فيه الى الحفظ لان ذا اليد لا يعلم انه عدل ام لا
اما القاضي فنصب المال في يد العدل ظاهرا قوله وكذا حكم وصي الام يعني يملك
وصي هولاء بيع المنقول على الصغير دون العقار لقصور ولاية الام والاخ والعم
بخلاف الاب لكمال ولايته قوله وقوله اي قسمه فيه اظهر لانه صار ضامنا بالانكار
والترك في يده ابقاؤه على المضمونية ولو دفع الى الاخر يكون امانة ولا يحتاج الغايب الى اعادة
البينة

البينة في ظاهر الرواية خلافا لما ذكر الخصاف فانه يحتاج لما ذكرنا ان القضاء يقع للميت
واحد الورثة يصلح خصما عنه فيما يدعى له وعليه لان الولاية لما لم تتجز ثبت لكل واحد
كملا كما اذا كان لصغير عشرة اخوة تثبت الولاية لكل واحد منهم كملا لما ذكرنا قوله
بخلاف الاستيفاء لنفسه يعني ان احد الورثة لا ينتصب خليفة في الاستيفاء حتى لو كان دين للميت
على انسان لا يكون لاحد الورثة اخذ جميعه قوله ويدخل فيه اي في المسالة الاولى فصل
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى لان العبد لو اوجب على نفسه شيا انما يصح ذلك
الايجاب ويجب على نفسه اذا اوجب الله تعالى عليه من جنسه قصدا اما اذا لم يوجب فلا
كما في عيادة المريض حيث لا يجب بالنذر لانه ليس للعبد ولاية شرع الاحكام وفي
الحج من الصلوة والصيام بنذره لان الاصل ان يخدم العبد الرب جل وعلا على سبيل الدوام
شكرا على ما ادر عليه من الاكرام والانعام لانه ما من لحظة الا ويصل اليه نعمة من نعم
الله تعالى الا ان الله تعالى رخص له ان يشتغل شيا من وقته بتحصيل سبب لبقائه واذا التزم
يكون آخذا بالعزيمة لا مبتدئا قوله اما الوصية خلافة الميراث اي شبيهة لانها خلافة كما
ان الوراثة والارث يجري في الكل فكذا الوصية قوله راجحة عنده اعتبارا بالتصرف
وتعلقه بالمال كالزكوة ولانه لا يجب على الكافر ابتداء لان جهة المؤنة لان السبب
هو الارض الا انه يصفه الخارج ولهذا لو عطل صاحب الارض يؤخذ منه زكاة العشر
قوله لانه يتمحض مؤنة الا ترى ان مصرفه المقاتلة وفيهم الاغنياء قوله لانه اعم
من لفظ المال لان الملك كما يثبت في المال يثبت في غيره كالنكاح والقصاص قوله
والمقيد ايجاب الشرع اي المقيد بمال الزكوة ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال قال الله تعالى
خذ من اموالهم صدقة وقال هاتوا ربع عشور اموالكم فخصصه ولا يخصص بلفظ الملك اذ
لم يوجد من الله تعالى ايجاب للصدقة مضاف الى الملك مخصوص باموال الزكوة قوله تصدق بما
امسك لانه استهلك قدر القوت الذي لزمه التصدق به فيضمن مثله كما اذا استهلك
مال الزكوة قوله ومن اوصى اليه اوصى فلان الى زيد ليعمر كذا وكذا ومضى به نوصيه قوله لتعمير بدل
فيجب بالانابة وهذا لانه تمليك الولاية فيشترط رضا الوكيل ولا رضا بدون العلم قوله

ووجه الفرق على الظاهر اي على ظاهر الرواية يعني ان الوصاية خلافة ولهذا صحة
اضافتها الى ما بعد الموت بطلان الوكالة فتكون بمنزلة الوراثة فلا يتوقف صحة تصرفه على
العلم كصحة تصرف الوارث بخلاف الوكالة لانها انابة وهي تملك التصرف من الوكيل
فيتوقف على العلم كالهبة ونحوها قوله ومن اعلمه من الناس يعني سوا كان فاسقا او عدلا
قوله ولا يكون النهي اي العزل يعني لا ينعزل الوكيل قوله وشاهدان اي مستوران
حتى لا اخبره بالعزل فاسقان لا يثبت العزل عنده لان خبر الفاسق واجب
التوقف قال عز سبحانه ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا اي توقفوا وتبينوا قوله
وقالا هو اي النهي والاول اي الاعلام بالوكالة قوله بخلاف رسول الموكل
حيث يعزل الوكيل سوا كان الرسول فاسقا او عدلا قوله خبر ملزم اي يلزم
الحجر عن التصرف ويجعل الغير عليه مضمونا بالتصرف من حيث انه خبر لا يشترط
شرائط الشهادة ومن حيث انه ملزم كالشهادة يشترط فيه احد شطري الشهادة الشهادتين
قوله اذا اخبر المولى يعني اذا اخبر المولى مسلم واحد ليس بعدل بجناية عبده فباعه
المولى لا يصير مختارا للفدا عنده خلافا لهما وكذا الشفيع اذا اخبره من ذكرناه
بالشفعة فسكت لا يكون تسليما عنده خلافا لهما وكذا البكر اذا اخبرها المسلم
الواحد بتزويج وليها اباها فسكتت لا يكون رضا عنده خلافا لهما وكذا الحربي
اذا اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فاخبره من ذكرناه بالشرائع لا يلزمه عنده
خلافا لهما قوله واذا باع القاضي وامينه المسئلة الى اخرها صورتها وعليه الف درهم
دين فترك عبدا قيمته مائة مثلا فباعه القاضي او امينه للغرماء وقبض الثمن وضاع
في يده ثم استحق العبد من يد المشتري لا يرجع المشتري على القاضي ولا على امينه لانهما
لا يلزمان في امثال هذه العقود فلو رجعت العهدة اليهما لكانا لا يتحرزان عن
الضمان اصلا وذلك يؤدي الى امتناع كل احد من تقلد القضا واستصحاب امينا
للقضاة فتختل مصالح المسلمين واذا تعذر الرجوع عليهما يرجع على الغرماء لان الرجوع
انما يكون على العاقد يكون على من وقع العقد له الا ترى ان الوكيل اذا كان عبدا محجورا

اوصبيا محجورا يرجع الى الموكل والعقد هنا وقع للغرماء بدليل انه وجد بطلبه
مرجع عليه قوله وان كان بامانة القاضي عليه لان القاضي انما نصبه ليقوم مقام
الميت لا ليقوم مقام القاضي فصار كما اذا باعه الوارث بنفسه او باعه الوصي بنفسه
بدون امر القاضي قوله بدينه لانه لم يتصل اليه دينه واختلف المشايخ انه هل يرجع
بما ضمن الغريم الوصي بعضهم قالوا لا يرجع لان الضمان انما وجب عليه بفعله لا ان
يفعل لوصي لغيره لما ان الوصي بايع لمصادر كالوكيل من جهته والاصح انه يرجع لانه
مضطر في ذلك قوله قالوا فكونوا لعالي وايما قال هكذا لان الرواية لعنت المنصوص
فصل قوله لا يسعك كلما اي كتاب القاضي الى القاضي في شيء قوله
لخبر عن امر يملك انشاه فصار كما اذا اخبر انه طلق امراته وهذا لانه لو لم يصدق
وهو قادر على انشائه لتقدم عليه قوله فان استحسن لنفسه الاخر لان حسن التفسير على
علمه وعدالته سبب قبول قوله والاستفسار عن الزنا والسرقة في غير موضعه
قوله ولا يبرى عليه لان القاضي يفصل الخصومات فلو كان عليه يمين لكان خصما
وقضا الخصم لا ينفذ قوله ودفع القاضي المال الى المدعي صحيح كما اذا اخذه القاضي و
دفعه الى الاخذ قوله ولو اقر القاطع او الاخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما
اقرا بسبب الضمان وهو القطع او الاخذ وليس لهما حالة معهودة تنافي الضمان لان هذه
الحجة يعارضها ما هو اقوى منها وهو الاقرار بسبب الضمان سابقا اذ هي حجة قطعية
وتلك ظاهرية بخلاف اقرار القاضي في هذا الفصل لانه ما اقر بسبب الضمان اذ قوله ليس
بسبب موجب العمل بالحجة الظاهرية لخلوها عن المعارض والحمد لله رب العالمين

كتاب الشهادات

الشهود في الاصل مصدر ومعناه الحضور يقال شهد المكان شهودا وشاهد حاله
مشاهدة والمشهد مجمع من الناس لانه موضع الشهود ومنه الشهادة وهي الاخبار بصحة
الشيء عن مشاهدة وعيان يقال شهد عند الحاكم لفلان على فلان بكذا شهادة
وهو شاهد وهم شهود واشهاد واشهده على قضا جعله شاهدا واستشهده

طلب منه ان يشهد له ثم القياس يابى كونها حجة لان الخبر يحتمل الصدق والكذب
ولكنا تركناه بالنصوص الى امر الحكام بالعمل بها منها قوله واستشهدوا شهيدين
من رجالكم وقوله اثنان ذوى عدل منكم وقوله عم البينة على المدعى واليمين على من
انكر قوله الشهادة فرض اى اداوها سمى الاداء شهادة لانه يحصل بمشاهدة الحادثة
قوله ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا وقال ولا تكتموا الشهادة والنهى عن الاباء عند الدعاء امر
بالحضور عند الاداء لان النهى عن الشى امر بضده اذا كان له واحد وقد كان المعنى
السعى به ولنفسه لا يكون كذلك والله يتكلم بكلام واحد وهو امر باشيا ونهى
عن اضدادها وقد حصر عن هذين النصين عن مجلس القضا فصلح خبر الواحد
مخصصا له من باب الحدود واما قوله فانه اثم قلبه ذكر القلب مع الجملة هى
الاثمة لان كتمان الشهادة اضمارها وعدم التكلم بها فلما كان اثما مقترفا بالقلب
اسند اليه لان اسناد الفعل الى الجارحة التى يعمل بها الا ترى انك تقول اذا اردت الجارحة
التوكيد هذا مما ابصرته عينى ومما سمعته اذنى ولان القلب هو رئيس الاعضاء و
المضغة التى انه صلحت صلح الجسد كله وان فسدت فسد الجسد كله فكانه قيل
فقد تمكن الاثم فى اصل نفسه وملك اشرف مكان فيه ولان افعال القلوب اعظم من
افعال ساير الجوارح وهى لها كالاصول التى تتشعب منها الا ترى ان اصل الحسنات
والسيئات الايمان والكفر وهما من افعال القلوب واذا جعل كتمان الشهادة من
اثام القلوب فقد شهد له بانه من معاظم الذنوب قوله لانها حقه لان النبى عم اضاف
البينة الى المدعى بلام التمليك حيث قال البينة ولانه لما قال المدعى لا قال النبى عم
فاذا لك يمينه جعل اليمين خلف البينة واليمين حقه فيكون البينة كذلك الحسبة الاجر
تعالى احتسبت بكذا اجرا عند الله اى طلبت قوله والستر افضل لان زيادة الحدود
فى باب الزنا لستر الفاحشة ولان الله تع جعل النسبة الى هذه الفاحشة الاجانب
موجبا للحد دون الزوجات للعار بخلاف ساير الفواحش ليستر العباد بعضهم على
بعض قوله ولان فيه شبهة البدلية قال الله فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان

ولم

ولم توجد حقيقة البدلية ولهذا لا تقبل شهادة النساء مع القرينة على شهادة محض الرجال
فلا يتقاعد عن الشبهة وحقيقة البدلية تمنع القضاء بهما كالشهادة على الشهادة
فشبهتها كذلك اذ هى ملحقة بالحقيقة فى هذا الباب قوله بقية الحدود
نحو حد السرقة وحد القذف وحد الشرب قوله فالوصية المراد منها الايصا
مركوز فى الاسرار قوله وتوابعها نحو الاجل وشرط الخيار والاجارة والاعارة
قوله لنقصان العقل كالمجنون واختلال الضبط كالمغفل وقصور الولاية
كالعبد فالاصل فى ذلك قوله عم هن ناقصات عقل ودين والبيان لا يحصل الا
باعتبار عقل المتكلم والشهادة منه ولهذا لم يكن الصبى والمجنون اهلا لها ومعنى
الضبط حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء ونقصانه بالانوثة والى
ذلك اشار الله عز سبحانه فى قوله ان تضل احداهما الاية وبعض صفة الكمال فيه
ايضا لما فى النقصان من شبهة العدم ولهذا لم يجعل من اشتدت غفلته او مجازفته فيما
يقول ويسمع من اهل الشهادة وعدم قبول الامر مع وجود الاب يدل على قصور
كمالها وحصته ذلك ان لا تقبل شهادتهن اصلا الا انا قبلناها فى الاموال لزيادة
هوانها وكثرة وقوع اسبابها وهذا المعنى معدوم فى باب النكاح لزيادة خطره
وقلة وقوعه قوله ولهذا تقبل اخبارها فى الاخبار اى الاحاديث وهو لا يقبل
الا من ضابط عدل فعلم ان لها ضبطا قوله الا الشبهة اى شبهة البدلية قوله
شبهة مع الشبهات ولهذا يثبت بالشهادة على الشهادة قوله وتقبل فى الولادة
بان تقول ولدت هذه المراة هذا الولد قوله والعيوب بالنساء يعنى اذا ادعى العيب
بالجارية قوله لان نظر الجنس اخف يعنى ان النظر الى العورة حرام وقد مست
الحاجة اليه وهى تندفع بنظر جنسها اليها فاكتفى بذلك وكذلك فى حق العدد
اكتفى بواحدة اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة قوله ومعنى الالزام
اى الزام الحق قوله يحلف البايع ولصيغة الحلف ان كان بعد القبض بالله لقد سلمتها
وما بها عيب وان كان قبله بالله انها بكر قوله والعيب سنة لقولهم فيحلف البايع حوا

من يقول ان شهادة نفر جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه بالحديث فيجاب
عنه بان ما شهرتا قد ثبت وهو يقبل بالحديث في الحالة لامام العصر في بيان الباب والحال
وان دل على ما قبلها لكنها تصلح للترجيح وهنا صاحب الى الاثبات فحلف الباب
ليتضح بالقول الى غيرها قوله لانه مما يطلع الرجال يعني لان الاستهلال صوت
يسمعه الرجال والنساء المشهود به اذا كان مما يطلع عليه الرجال لا يكون شهادتهن
حجة تامة وان وقع ذلك بغيبة الرجال كالشهادة على جراحات النساء في الحمامات
بخلاف الولادة لانها انفصال الولد من الام والرجال لا يشاركون النساء في ذلك
قوله كالبدن في ذلك كله اي في المال وغير المال قوله من العدالة الى آخره العدل من لم
يطعن في بطن ولا فرج اي لا يقال انه اكل الربوا او المغصوب وما اشبه ذلك وعدم
الطعن في الفرج ان لا يقال انه زاني فحصول الطعن فيهما ولهما توابع فاذا سلم عنهما وعن
توابعهما كان عدلا والكذب من جملة الطعن في البطن لانه يخرج منه قوله ممن يرضون
والمرضي المطلوب هو العدل قوله لان من يتعاطى غير الكذب اي المعاصي والتعاطي الخوض
قال الشاعر تعالى فلان يتعاطى ما لا يشغله وقوله عز وجل فتعاطى فعقر اي تناول الناقة
فعقرها الوجاهة القدر والشرف والمروة كمال الرجولية قوله ولا الاداء الصحيح لان
قبول الشهادة والعمل بها لاكرام الشاهد قال عليه السلام اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي
بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم وفي حق الفاسق امرنا بخلاف ذلك قال عليه السلام اذا لقيت
الفاسق فالقه بوجه مكفهر (اي عبوس) قوله اذ الامر فيها بهذه اللفظة قال عز من قائل واشهدوا
شهيدين وقال واقيموا الشهادة وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد نطقت
النصوص بالشهادة فهي لا تعرف بلفظها قوله هو الصحيح احتراز عن ان لفظ الشهادة
عند بعضهم لا يشترط لانه خبر ولهذا لم يشترط العدد قوله فيشترط الاستقصا
فيها اذ السؤال عن العدالة ربما افضى الى الدرء فيجب السؤال احتيالا له قوله فلان
الشبهة فيها دارئة اي العدالة [illegible] وان كان طاعن ولكن احتمال كونه غير عدل
ثابت فيتمكن هذه الشبهة بالدرء قوله لانه يقابل الطاعن اي الطاعن من حال الشهود
الصدق

يعني الفاسق يستحق الاهانة فلا يقبل شهادته

الصدق وكذلك من حال المدعا عليه فاذا تعارضا يسال القاضي طلبا للترجيح قوله
هذا اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة كان في القرن الثالث الذي شهد النبي عليه السلام
بالخيرية لاهله حيث قال خير القرون قرني الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم
يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد وهما
كانا في القرن الرابع الذي شهد النبي عليه السلام بفشو الكذب في اهله فلهذا اشترط الاستكشاف
المستورة كتاب القاضي الى المعدل يكتب فيها اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم في
مصلاهم اي المسجد الذي يصلون فيه حتى لا يتمكن فيه الشبهة ووقع الاكتفاء في زماننا
بتزكية السر مخافة وقوع العداوة والفتنة بين المزكي والشاهد والمدعي والمدعا عليه
قوله وفي قول من رأى الآخر يعني ابا يوسف ومحمد السؤال عن الشهود اي وان لم
يطعن المدعا عليه قوله والمترجم عن الشاهد ترجم كلامه اذا فسره بلسان
آخر وهذا المصنف يجوز بالعين والجيم والتي نظم صنع في سليمان له قوله
امر تحكمي اي غير معقول المعنى لان احتمال الكذب باق بعد اداء الشاهدين قوله
لاختصاصها بمجلس القضاء حتى قيل من حق الشهادة بينها ابي فصل قوله
وما يتحمله اي يتحمل ذلك الشيء الذي رآه او سمعه بدون التحمل قوله لانه ماهو
الموجب يعني السمع فانه يثبت اداء الشهادة وان لم يشهد عليه وكذلك الغصب وحق
الضمان قوله ولو فسر للقاضي بان يقول الشاهد سمعت صوته من وراء الحجاب النغم
الكلام الخفي وفلان حسن النغمة اذا كان حسن الصوت في القراءة قوله لان الشهادة
غير موجبة بنفسها الى آخره لانه خبر متمثل بين الصدق والكذب والمحتمل لا يكون
حجة ملزمة فلا يحصل للسامع العلم [illegible] بمجرد شهادة الاصل في انما يصير
حجة بالنقل الى مجلس القضاء وقد تعذر حضوره بشهادته على اصل الحق فيصير نقل شهادة
الاصل الى مجلس القضاء لجواز الشهادة فصار الفرع بمنزلة الوكيل ولا بد من التوكيل
قوله وقيل هذا اي عدم الحل بدون تذكر الحادثة بالاجماع القمطر بكسر القاف
وفتح الميم وسكون الطاء ما يصان فيه الكتب قال شاعر ليس بعلم ما يعي القمطر ما العلم

الا ما فيه الصدقة قوله وعلى هذا اذا راى الجالس عطف على قوله ولا يحل للشاهد اذا
راى خطه ان يذكر الشاهد المكان دون الحادثه قوله ثم يحصل له العلم لما
يسمعه بمعاينة السبب او بالخبر المتواتر فاما بمفسر التسامع فلا وصار كالسمع فانه لا
يحل له ان يشهد فيه بالسماع وحكم المال اخف من حكم النكاح الا يرى انه يشترط
فيه الشهاده والولى فلما لم يجز الاخف فالنكاح اولى قوله حواص من الناس لما لنسب
فلانه لا يحضر عند الولاده الا القابله والموت فلما يعاينه النقليد لا يحضره الا حواص
السلطان واما النكاح فلانه لا يحضره الا اصدقا المحاضرين قوله واما يجل للشاهد ان يشهد
الذى ثبتت شهادته بالتسامع نوع علم وهو العلم بغلبة الظن قوله وسعى لا يطلق
الشهاده يعنى سعى ان يقول اشهد ان هذه زوجته قوله اما اذا فسر للقاضي انه يشهد
بالتسامع لا يقبل لانه يستدل بالتفسير على انه اعتراه شبهه واذا اطلق يستدل على
تيقنه به فيكون شهاده عن علم وعن هذا قلنا ان المراسل اقوى من المسانيد قوله
في اصله بان يقول اشهد ان هذا وقف دون شرائط يعنى لا ينبغى ان يشهدوا ان الواقف
شرط ان يصرف من غلته الى فلان كذا وكذا ولو ذكروا ذلك لا يعمل بها ما لا بد و ان
الحجه بان يشهدوا انه وقف على المسجد او على المقبرة او ما اشبهه حتى لو لم يذكر الشاهد
ذلك في شهادته لا يقبل كذا في الذخيره قوله لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك في موضع
الا وسنت اليد فان غايه الامر ان يشاهد الرجل شرا انسان عينا من الاعيان في ذلك
الشرا انما ينفذ اذا كان العين للبائع وملك البائع انما يعرف باليد فينسد باب الشهاده
لو لم يجز له حال بحكم اليد وهو مفتوح قوله ويحتمل ان يكون هذا اشاره الى روايه ابى يوسف
قوله لاطلاق محمد وهو قوله وسعك ان تشهد قوله لان اليد متنوعه اى نيابه وملك
قوله ثم ان عاين المالك والمالك الاخر هذه المساله الى الرابع اوجه لانه ان عاينهما فله
ان يشهد بانه ملكه بنا على يده ما لم يعلم المزيل الشرعي وان لم يعاين شيا منهما فلا يحل وفي
ان عاين احدهما فان كان هو المالك لا يحل وان كان الملك بان عاينه عدوه والعدول قالوا
هذا الملك فلان بن فلان الفلاني فلم يعاينه ولا يعرفه بنفسه فعلى القياس لا يحل الى الحكم في المشهود به

٣

منع حل الشهادة فلان المشهود له وفي الاستحسان يحل لان النسب يثبت
بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا بهما والملك معروف بعينه الى الجهاله الا انما
تقبل اذا اطلق الشهادة فاما اذا فسر فلا قوله فكذلك يعني حل له ان يشهد قوله
فلا بد لهما قصاد بمنزلة المتاع فيكون اليد دليلا على الملك فيسع ان يشهد اما الكبير
فله يد على نفسه الا يرى انه لو ادعى حريه الاصل يكون القول له فلا يثبت لغيره عليه
يد حقيقه حتى يعتبر لاطلاق الشهاده بمعنى التصرف عليه وهو الاستخدام والحر
قد يخدم كالعبد فلا يصلح دليلا قوله والعرف ما ساه اى من النوب والحد الكبير

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل قوله يجوز

اذا كان بصيرا اى يجوز مطلقا سواء ما يجرى فيه التسامع اولا قوله غير مخوف اى الذى
لم يذهب لسانه افذ قوله كما في الشهادة على الميت يعني ان البصير اذا شهد على ميت او
غائب يقام ذكر الاسم والنسب مقام الاشارة الى العين في صحة ادا الشهادة وهذا مثله
قولهم النسبة لتعريف الغايب الى اخره يعنى ان النسبه انما يكون مقام الاشاره عند موت المشهود
عليه او غيبته على ان هناك يقع الاشاره الى وصف الميت وهو في ذلك قائم مقامه قوله
وصار كالحدود يعنى ان في الحدود والقصاص لا يقبل شهادة المتشهد فكذا هذا قوله
شرط وقت القضا لان اقتران هذه العوارض باداء الشهاده يمنع العمل بها ولذلك اعتراضها
بعد الادا قبل القضا اذ الشهاده لا يوجب شيئا بدون القضا والقاضي لا يقضى الا بحجه واعتراض
هذه المعاني قبل القضا يخرج شهادته من ان يكون حجه بخلاف الموت فان اقترانه بالادا
لا يمنع العمل بالشهاده الا يرى ان شاهد الفرع اذا شهد بعد موت الاصل يقبل شهادته
والقضا يكون بشهاده الاصول فلذلك اعتراض الموت لا يمنع القضا بالشهاده قوله
لان الشهاده من باب الولايه اذ الولايه نفاذ القول على الغير قوله ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا الابد ما لا نهايه له ومطلق الدهر يوجب الانتها على الدوام فكيف اذا نص على التابيد
معنى قوله لهم اى للمحدودين في القذف وبالتوبه لا يخرجون عن كونهم محدودين في القذف
والمراد شهادتهم في الحادثه لا ما يأتون به من الشهود على صدق مقالتهم وهو الصحيح عندنا ان

المحدود في القذف اذا تاب لانه من الشهود على صدق مقالته بعد اقامة الحد عليه يقبل
ونصبه هو مفعول الشهادة وقوله لهم شهادة كقولهم شهادة ثم كما يقال هذه دار لك
وهذه دار لك قوله لانه من تمام الحد الى اخره يعني ان رد الشهادة المكمل للحد لكونه مولما
قلبه كما ان الجلد مولم بدنه ولا يرتفع بعد التوبة كاصل الحد فان القاضي اذا قضى بالحد فتاب
المقضي عليه لا يسقط الحد عنه بالتوبة قوله استثنى التائب والاستثناء ينصرف الى الكل كقوله
ان دخلت الدار فانت طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله قوله الاستثناء ينصرف
الى ما يليه لان الافهام المقصود من الكلام انما يحصل لو استقل كل جملة بنفسها الا ان الوقف
الى غيرها ضرورة الافادة وهي تندفع بالصرف الى ما يليه ولان الاستثناء خلاف الاصل لانه
يزيل العموم عن ظاهره وانما تعلق بواحدة لئلا يلغو وتلك هي الاخيرة اذ لا تقابل بغيرها ولان
القرب من اسباب الترجيح ولان الواو في ولا تقبلوا ليست للعطف لفقد عطف الجملة الاسمية على
الفعلية ولان ما تقدم مفوض الى الائمة وهذه اثبات وصف قائم به فلا يحصل المشاركة لتكون
عطفا بل تكون قوله ع واولئك هم الفاسقون كلاما مستانفا على حاله غير جزاء الشرط
كانه حكاية حال الرامين عند الله بعد انقضاء الجملة الشرطية والا الذين تابوا استثناء
الفاسقين يدل عليه قوله فان الله غفور رحيم والشافعي جعله جزاء الشرط الجملتين
ايضا غير انه صرف الابد الى مدة كونه قاذفا وهي تنتهي بالتوبة والرجوع عن القذف وجعل
الاستثناء متعلقا بالجملة الثانية قوله او هو استثناء منقطع بمعنى لكن كما في قوله لا يسمعون فيها
لغوا الا سلاما معناه والله اعلم ولكن سلاما وهذا لان من شرط الاستثناء كون المستثنى من جنس
المستثنى منه وان لا يكون له خبر على حدة وهنا المستثنى هو الاسم والمستثنى منه الفعل فلا
يكون من جنسه وله خبر على حدة ايضا والاستثناء المنقطع بمعنى لكن بطريق المعارضة ولا معارضة
بين حكمه ورد الشهادة اذ ليس من ضرورة كونه تائبا كونه مقبول الشهادة كالعبد التائب
التقي قوله لانه لا شهادة للعبد اصلا وبها تقبل شهادة المحدود بعد القذف اذا رد القاضي
شهادته قبل القذف بتلك الحادثة المانع السابق من القذف لا من القذف والا اذ هنا ما يكون
من العموم كالخادم والتابع والاجير ونحوه لانه بمنزلة السائل لطلب معاشه منهم قوله

كما

كما في العديم الى اخره يعني ان المديون المفلس اذا ادعى على اخر مالا ورب الدين يشهد
للمديون تقبل وان رجع نفع هذه الشهادة اليه الى رب الدين قوله وهو المقصود اي الاستمتاع
هو المقصود من المال ولهذا اذا وطئ جارية امراته وقال ظننت انها تحل لي لا يحد قوله لانه
لا ولاية له على المشهود به اذ هو مال المديون ولا تصرف له عليه ولا كذلك الربح لان له
ولاية عليها فان قلت الغريم اذا ظفر بجنس حقه ياخذه قلت الظفر امر موهوم في
حق ما اخذنا عليه ولذلك الرجحان لاتصال المنافع بينهما عادة والرجل لكونه قواما
عليها هو الذي يتصرف في مالها عادة فلكون الحديث ثابتا من حيث العادة قوله لان الحال
موقوف مراعى يعني ان اذن الدين يكون شهادة لنفسه وان تبع في الدين يكون اجنبيا
فيكون شهادة لنفسه من وجه قوله لما علمنا يريد ان الحال موقوف ان اذن بدين الكتابة يصير
اجنبيا وان رد الى الرق يكون شهادة لنفسه فلا تقبل قوله ع الذي يكثر الاعمال اراد
به التلمس لان الامام الاجل رضي الدين النيسابوري ذكر ان المراد من المخنث الحاملة على
العمل دون المؤنثة لين الكلام وتمايل البنا قوله نهي عن الصوتين الاحمقين اي صوت
النائحة وصوت المغنية بطريق اطلاق اسم المحل وهو صاحب الصوت على الحال
وهو الصوت وهذا كقوله علم اصل الاعمال الحال المحل اي على الحال وعلى المحل
قوله ولا مدمن الشرب على اللهو المراد شرب غير الخمر من الاشربة لان شربها
يسقط العدالة وان كان بغير لهو وانما شرط الادمان ليظهر منه ذلك الصنع لان
من يتهم بفسوق لا يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك عنه والظهور بالادمان والادمان المداومة
تعال ولا مدمن الخمر اي يداوم شربها والمراد ان يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك
اذا وجدها هكذا في المغرب قوله لانه يورث غفلة قال علو من اتبع الطيور غفل اما اهل
الطير استيناسا ولا يطيرها وهو عدل والا ينبغي الناس يشترط هذا الشرط في جانب
الرجل ولم يشترطه المغنية لانها هي المشهورة بالتغني بين الناس واغنى عن ذكر هذا الشرط
ولا كذلك المغني فانه العالم بذلك لغة وعرفا فالحاصل ان جميع رد الشهادة اعلل العشق
لا الفسق قوله على ارتكاب كبيرة ولا مسقط جواهر زاده الكبيرة ما يكون حراما

محضا سمي فاحشة في الشرع كاللواطة والزنا والاثم بما فاحشة شرعت عليها عقوبة
محضة شرعية قاطعة اما في الدنيا بالحد و الوعيد بالنار في الاخرة كالسرقة واكل مال اليتيم
ظلما قال الله ان الذين ياكلون اموال اليتامى الاية وما لم يكن كذلك فهو صغيرة كالغمز والقبلة
وفي المحيط اختلفوا في تفسير الكبيرة فقال بعضهم هي السبع الاشراك بالله والفرار من الزحف
وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم على
ذلك اكل مال اليتيم بغير حق واكل الربوا وقال بعضهم ما توعد فيه بنار جهنم فهو كبيرة وذكر الامام
الحلواني ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو كبيرة وكذلك الاعانة على
المعاصي والفجور والحث عليها المروة الانسانية وصون الرجل صار خاموش وبالفارسية
مردمی کند یعنی ز موجب عقل نفس ونقل عن ابي القاسم الحكيم انه دين ومروت دام امن ومروت
شد دين كار تمام است دين با مروت كار تمام است قوله من يظهر سب السلف يعني به الصحابة
قبل ظهور شيعة علي الامة لا يلعن اياها انما الهوى مصدر هويه اذا احبه واشتهاه ثم سمي به
المهوى المشتهى محمودا كان او مذموما ثم غلب على غير المحمود فقيل فلان اتبع هواه اذا اريد
ذمه ومنه فلان من اهل الاهوا لمن زاغ عن الطريقة المثلى من اهل القبلة وليس هذا
باسم طائفة بعينها انما هو اسم لكل من خالف السنة بهواه واتبع ما اشتهاه بغير بينة ولا حجة
وحجة قاطعة فتنكب عن سواء السبيل وتشبث بالفاسد من التاويل الخطابية طائفة تنسب الى
ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع وكان يقول لعلي رضه الاله الاكبر ولجعفر الاله
الاصغر ومن مذهبه ان واحدا منهم اذا ادعى شيئا على اخر وحلف يجوز الشهادة له
فصلبه عيسى بن موسى بالكوفة واهل الاهوا الجبرية والرافضية والخوارج والمشبهة
والمعطلة وكل فرقة منهم تنقسم الى اثني عشر فصاروا اثنين وسبعين قوله اغلظ وجوه
الفسق بدليل ان بعضا منهم يلعن بعضا وذلك يكفي للفسق التعاطي وان تحرز وصلى الحسن
قال الفقيه نصوح على راس قبري ما اعددت لهذا المكان فقال كلمة عرضتها على ابي طالب حين
علم يقبل فلما مات اتي في المنام فقيل له ما فعل الله بك قال غفر لي بكلمة حاجبت
بها الحسن قوله وان اختلف ملتهم مثل اليهودي مع النصراني وهذا نفي لما قاله ابن ابي ليلى

فان

فان عنده ان اتفقت ملتهم تقبل وان اختلفت لا تقبل لقوله عم لا شهادة لاهل ملة
على ملة اخرى الا المسلمين فشهادتهم مقبولة على اهل الملل ولان تعنيا اختلاف الملة
يعادي بعضهم بعضا فاشبها منع كما بين المسلمين وكان يعني ان لا تقبل شهادة الحربي
المسلمين عليهم الا ان الاسلام يعلو ولا يعلى فترك كذلك قوله فالكافرون هم الظالمون
والظالم فاسق والفسق عبارة عن الخروج يقال فسقت الرطبة اذا خرجت من
قشرها وسمي الفارة فويسقة لخروجها من جحرها وسمي المسلم بذلك لخروجه
عن حد الدين تعاطيا والكافر لخروجه عن حد الدين اعتقادا واذا كان فاسقا
وجب التوقف في خبره بالنص قوله ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم اي لو كانت
تجوز على جنسه لكانت تجوز على غير جنسه كشهادة المسلم قوله ولانه من اهل الولاية
يعني ان الكافر من اهل الولاية على نفسه وماله على الاطلاق فيكون من اهل الولاية
على غيره عند وجود شرط تعدي الولاية الى الغير وهي الشهادة نوع ولاية فاذا
ثبت اهلية الولاية ثبتت اهلية الشهادة ثم القول بترجيح جانب الصدق على الكذب
ان جاز بما يعتقده محرما في دينه والكافر ممنوع عن ذلك فتقبل شهادته والجواب
عما تمسك به ان التثبت انما ورد في الفاسق حيث التعاطي لا من حيث الاعتقاد بل انه
اخص باسم جامع وهو الكافر والفسق خروج وانه لا يطلق على اعمال القلب بل على اعمال
الجسم قوله بخلاف الذمي يعني ان شهادة الذمي على المستامن جائزة قوله اعلى من
السيئات يعني ما الصغائر وقال الربيع ان الحسنات يذهبن السيئات والمراد الصغائر
بالاتفاق الالمام النزول يقال الم بالمكان اذا نزل وقال المت تجيبته ثم قالت
جودي غث فلما نولت كادت النفس تزهق ومنه ان تغفر اللهم تغفر جما واي عبد
لك لا الما اي لم يذنب قوله ولعل شهادة الاقلف واما خصه بالذكر لشبهة العادة
من قول ابن عباس لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاته الاقلف الذي لم يختن قوله عند عامة
المشايخ ومنهم الذين يعتقدون للسلطان في احد الحقوق الواجبة كالخراج والرواتب
ونحوها وقيل المراد عند بعضهم الذين يعملون زيادة بها يجورون القسمة ولا تقبل شهادتهم

فمن بعض الناس من يقول ان أكسبهم اطيب المكاسب على ما جاء في الحديث افضل الناس
عند الله من يأكل من كسب يده ولا يكون هذا حجة قوله ليس بفسوق لما لتنزه كبار
الصحابة عن فعلها الغريم يطلق على الدائن والمديون قوله والوصي يدعي اراد في الدعوى الوصايا
اذ الحوالة لا تتوقف على الدعوى بل للقاضي ان ينصب وصيا اذا اقتضى هوية قوله لعود
المنفعة اليه وهي نصب من يقوم باحياء حقوقهما فان قلت لا نسلم عود المنفعة فيما اذا اقتسم
المال وضاع عليهما قلت وراجع المنة منفعة ايضا قوله وجه الاستحسان الى آخره يعني
ان الموت اذا كان معروفا والوصي طالبا كان للقاضي ولاية نصب الوصي عن انه يحتاج الى
تأمل في انه هل يصلح لذلك ام لا فاما اذا اثبتنا له بتلك الشهادة فما لم يكن نائبا له ولا كفيا ه
موته التعيين قوله كالقرعة اراد بها القرعة التي تعد القسمة لتعيين الانصباء فانها ليست
بحجة وقع هذا يجوز استعمالها في تعيين الانصباء لدفع التهمة عن القاضي تصلح دافعة
موجبة فكذا هذه الشهادة يدفع عن القاضي مونة التعيين لان ان يثبت شيئا لم يكن قوله
على جرح ولا يحكم بذلك فانا قالت لا يحكم بذلك وان استقبلهم نوله لا يسمع لانه يحتمل ان
لا يسمع شهادة تهم على الجرح ولكن يكلم انفسهم بعلمه بمقال ولا يحكم بذلك اي بعلم انها
قوله يخالف ما انكس اي الموصي فلم يعرف اي الموت قوله لانه ليس له ولاية نصب الوصي
اي اذا لم يعرف الموت لم يكن النصب اثبات الولاية على الغير وليس للقاضي ولاية الايجاد
فيقول الوصاية قوله على جرح اي جرح مجرد يعني الشهادة على ما سمي تفسيق الشهود
من غير ان يتضمن حقا من حقوق الشرع او حقوق العباد كان يشهدوا ان الشهود فسقة
او اكلة الربوا او اجمعوا ابطال الشهادة واما لا تقبل لما ذكر في الكتاب اما ولا والتشنيع
واجب فيصير الشاهد فاسقا لما فيه من اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهذا لا يدل على
قول الغني من الغنى ضرورة اثبات حق وفي الفسق المجرد لا يثبت شيء ولا يسأل وهذا
قيل سبيل المنكر انه لا يصح تفسير الشاهد بل يقول لا اعلم حاله او لا ادري اهو عدل
ام لا ولا يقال ضرورة لقد الظلم عن الظلم بالشهادة الكاذبة لانها تندفع بالاخبار
سرا قوله ان الشاهد عبد انا نثبت الرق وهو ضعيف خفي اثره في سلب الولاية

وهذا

وهذا السلب حق الله تعالى لانهم استنكفوا عن عبادته تجاوزا بهم فان جعلهم عبيد عبيده والله تعالى
طالب حقوقه فيكون العبد نائبا عنه في اثباته حسبة او محدود في قذف لانه يتعلق به حكم
وهو كمال الحد برد شهادته والحد حق الله تعالى وكذلك حد الشرب والعهد غير متقادم وكذا
حد القذف لانه يتعلق به حكم هو حق الشرع وهو الحد قوله او شريك المدعي يعني الشريك المفاوض
الا ان هذا ليس بجرح بل من قبيل الدفع ببيان التهمة نصادكما اذا اقام البينة ان الشاهد
ابن المدعي او ابوه قوله لم يبرح من مكان اما ذا لم يقم قوله اخطات الى آخره بان
وقع الغلط في المشهود به مثل ان يقول عشرين مكان خمسة عشر او على العكس قوله وعلى
هذا اي على اعتبار المجلس في دفع المتوهم قوله او في بعض النسب مثل ان يقول لمحمد بن زيد
على فلان كذا ثم يقول غلطت في نسبته بل هو محمد بن احمد قوله ولا بأس باعادة الكلام
يعني باستيفا فرق وما يجري مجرى ذلك بحوذ كون المدعى والمدعى عليه باب

الاختلاف في الشهادة

يعني الموافقة ان يطابق اللفظ على افادة المعنى بطريق
الوضع وقد خرج الجواب عن خمسة عشر لان دلالته على العشر تضمنية قوله احدهما لفظا
لان جميعة الالف غير جميعة الالفين فيكونان متباينين والالف يقع على مسماه بالمطابقة ولا الفان
بينهما ضمنه الالف بالتضمن فيكون بينهما مخالفة ولم يثبت الالفان حتى يثبت المتفق ايضا
قوله لحلف جنس المال بان شهد احدهما بالدراهم والآخر بالدنانير قوله كالالف والعشرة
والخمسة عشر يعني لا يقبل عند ابي حنيفة لانهما لم يتفقا على حقيقة العشر بل شهدا بالخمس عشر مجلس
لان خمسة عشر كاسم مفرد لهذا المقدار وابين ذلك عدم تخلل العاطف بينهما قوله لكذبه المدعي
في المشهود به اي في بعض ما شهد به وتكذيب الشاهد تفسيق له فيكون مبطلا للشهادة فكذا
ما اذا الكذب المفترى له المقربة بعض ما شهد به فيصح افتراق في الباقي الى الفسق المفسر لا يصح
الا قراب قوله ولهذا اذا سكت الى دعوى الالف بان ادعى الالف وسكت عما زاد لان التكذيب
طاسد الاه الحال لانه لو كان له عليه الشهر الالف لادعاه قوله ولا بد من التوفيق مثل ان
يقول كان لي عليه الف وخمسمائة الا انه قضى خمسمائة او ابرأته عنه والشاهد لا يعلم ذلك
قوله وجوابه ما قلنا يعني انهما لو اتفقا على وجوب الالف فتفرد احدهما بالقضا والقضا يتلو

الموهوب فيفترقه قوله الذي شاهدا القضاء لان في علم احد الشاهدين انه لا يسمى له علم من المال
قوله ومثله لا يمنع القبول يعني ان هذا تكذيب فيما عليه ومثل هذا التكذيب لا يكون تفسيقا
بيانه اذا اشهد زيد بمال وثم شهدا على زيد لآخر وكذبهما زيد لعمرو لزيد ما شهدا له
وان فسقهما فيما شهدا عليه لان هذا تفسيق عن المشهود به الاول قوله في الحجر
اي اللون والذكورة والانوثة قوله لان السواد والبياض يجتمعان او اختلفا في السواد والبياض
لا نطق بالاتفاق على هذا القيل قوله وصار كالغصب حتى ادعى انه غصب بقرة واختلف
الشاهدان في اللون لا تقبل الغاصب قوله لان امر الحد اهم لان مبناه على الدرء وهذا
لا تقبل شهادة الشاهد فلما لم يثبت مثل هذا الاختلاف والمال الذي يثبت مع الشبهة
فلان لا يثبت الحد الذي يسقط بالشبهة بالطريق الاولى قوله ان التوفيق ممكن يعني
انهما اختلفا فيما لا يلتزم منهما نقله والتوفيق ممكن فصار كما اذا اختلفا في ثياب السارق واما
اذا كان الموضع لونين مختلفين يتكلف تحمل الشهادة على السرقة انما يكون في ظلم الليالي من بعيد
والحمرة تذكر سوادا عند ذلك والصفرة قد ترى بياضا ولان اللونان المتباعدان اذا كان
ان يكون الجانب الذي يراه هذا الشاهد من البقرة اسود والجانب الذي راه ذلك الشاهد
ابيض فتتفق بينهما فان قلت هذا احتيال في اثبات الحد قلت القطع لا يضاف
الى اثبات الوصف ولهذا لا يكلف الشاهد بيان الوصف فصار الاختلاف كالعدم فبقي نفس
الشهادة على نفس السرقة فتقبل قوله عن قريب منه يعني لا يشتبه على احد فاذا اختلفا
مع ذلك يدل على غفلتهما وشهادة المغفل لا تقبل قوله ومن شهد لرجل انه اشترى عبد
فلان بالف المسألة الخ قلت هنا ينبغي مسائل البيع والاجارة والرهن والكتابة والخلع
والطلاق على مال والصلح عن دم العمد والاعتاق على مال والنكاح ففي البيع اذا شهد احدهما
بالف والاخر بالف وخمسمائة لا تقبل لان الدعوى دعوى العقد ويختلف العقد باختلاف
الثمن لان العقد بالف غير العقد بالف وخمسمائة ولم يتفق على كل واحد منهما نصاب الشهادة
فان قلت لا يختلف باحتمال الزيادة في الثمن بعد العقد والزيادة تلتحق باصل
العقد فالمشهود يكون بالف وخمسمائة فلا يختلف قلت الشرا بالف وخمسمائة انما يكون

ان

ان لو كان بالالف والخمسمائة ملصقا بالشرا لانه لا يقال اشترى بالف وخمسمائة اذا
اشترى بالف ثم زاد خمسمائة والدليل عليه اخذ الشفيع باصل الثمن قوله لان العتق يثبت
من الاداء قلت البدل في الاداء مقابل بفك الحجر ينتقل الى العتق عند الاداء
فقبله صار بمنزلة الاجارة فيكون المقصود اثبات العقد فيحقق الدعوى من الجانبين
اليه مال الامام علي البزدوي قوله والحاجة ماسة اليه اي الى اثبات هذا العقد لانهم
عاجزون عن اثباته منفردين قوله وان كان الدعوى من الجانب الاخر من الزوج و اي في
المولى وولي القصاص كان الدعوى دعوى الدين وهو البدل لوقوع الطلاق والعتق
والعفو باقرار الزوج والمولى وولي القصاص قوله من الوجوه اي فانه تقبل على الاقل
بالاجماع اذا ادعى المدعي الفا وخمسمائة واذا ادعى الاقل فعلى الاختلاف وعندهما
يقبل وعنده لا تقبل قوله وفي الرهن اي اذا شهد احد الشاهدين الرهن بالف والاخر
بالف وخمسمائة قوله لانه لا حظ له في الرهن الحظ في الرهن للمرتهن دون الراهن
الا ترى ان له ان يرد المرتهن متى شاء وعدم استرداد الراهن الرهن متى شاء فلا يصح دعواه
فيكون الشهادة عارية عن الدعوى قوله وهو بمنزلة دعوى الدين لان الرهن
لا يكون الا بعد تقدم الدين وعقد الرهن غير لازم في حق المرتهن ولهذا تمكن من فسخ الرهن
متى شاء فيجعل اليه في حق ثبوت الدين وسبب الرهن بالف مع المدين قوله ان
المال في النكاح تابع ولهذا يملك النكاح من لا يملك التصرف في المال ويصح النكاح من غير
ذكر المال فلا يبالي بالاختلاف في التبع بعد الاتفاق على ما هو الاصل ولا يتوقف الحكم
في الاصل لمكان الاختلاف في التبع ثم اذا قضى بالنكاح وانه لا ينفك عن المال يلزمه
الاقل مما شهد الشاهدان به لانه اذا لم يكن بد من القضاء بالمال فالقضاء بما اتفق عليه
الشاهدان اولى قوله في الصحيح لانه المنظور اليه النكاح وهو لا يختلف باختلاف البدل
والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي قيد جواز القضا في هذا الفصل على مذهب ابي حنيفة
في شرح الجامع الصغير بما اذا كان المدعي يدعي النكاح بالاكثر ولم يشترط غيره ذلك لان القضا
بالمال هنا يكون الضمن للعقد فلا يراعى فيه ما يراعى في القضا فصل الشهادة على

المورث قوله متى ثبت الملك للمورث اى تثبت مطلقا وعن ان ثبت ان زمان
الموت كان ملكا للمورث حتى لو ثبت ذلك لا يحتاج الى بيان ذكر النقل لا الاتفاق قوله ملك الوارث
ملك المورث اى الملك الذى يدعيه الوارث عين ملك المورث لانه خليفته والدليل عليه
انه يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بمثل ما كان يصير به المورث مغرورا فاغنى ذلك
عن الجر والنقل قوله بعض العبرات اى فى صور احكام يرجع الى العيب قوله نحل للوارث الغنى
الحاجة ولولا الاحتياج الملك لما حل له ذلك قوله فلا بد من النقل اى بان يشهدوا على انه مات
وتركها ميراثا له او يشهدوا على انه مات وهو يملكها لا ادرى ضرورة قيام الملك للمورث وقت
الموت الانتقال الى الوارث او يشهدوا انها كانت فى يده يوم مات لان الشهادة على
اليد عند الموت شهادة على الملك عند الموت لان اليد ان كانت يد ملك يوم الموت فظاهر
وكذلك ان كانت يد ضمان لان الضمان يتقرر عليه عند الموت فيملك المضمون عليه بالضمان
فكذلك ان كانت يد امانة لانه يموت مجهلا للامانة فتنقلب يده الى يد ضمان ويد الضمان
عند الموت يد ملك قوله وان قالوا الرجل حى الى اخره اى شهدوا لرجل حى انها كانت فى يده
منذ شهر وهو يدعيها فعند ابى يوسف تقبل ويعاد الدار اليه لان اليد حق مقصود كالملك
فيقبل البينة عليه كما اذا شهدوا انها كانت ملكا له وعندهما لا تقبل لانهم شهدوا على يد
مطلقة منقضية وهى مجهولة فالشهود اى انها كانت يد ملك او رهن او اجارة مع بقاء مدتها يجب
اعادتها او يد غصب او اجارة مع انقضاء مدتها فلا يجب اعادتها بالشك والاحتمال ولان
هذه الايدى تختلف فى الحكم ولا يدرى ان الثابت ايتها كانت ولا يمكن القضاء بها بخلاف ما اذا
اقامت البينة على انه اخذها من المدعى لان البينة قامت على سبب موجب للرد وهو الاخذ
وهو معلوم الا ان الجهالة فى المقر به لا تمنع صحة الاقرار ولهذا لو قال لفلان على شئ قوله فى
يؤمر بالبيان والله المستعان

باب الشهادة على الشهادة

قوله وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانها عبادة بدنية قال الله تعالى واقيموا الشهادة
لله والنيابة لا تجرى فى العبادات البدنية الا انا تركناه لمساس الحاجة والضرورة لان شاهد
الاصل قد لا يمكنه حضور مجلس القضاء لمانع فلو لم تجز الشهادة على الشهادة لضاعت حقوق
الناس

الناس وبطلت قوله لبعض العوارض اى لا يستطيع الحضور بنفسه او غيبة لا يمكنه ان يثبت
باهله او لكنه فى اداء به على ما سنا فى متن الكتاب قوله وان كثرت اى الشهادة على الشهادة
فى الشهادة على الشهادة وان تعددت لانها الحقوق قوله وفيها شبهة البدلية اذ البدل ما لا
يصار اليه الا عند العجز عن الاصل والشهادة على الشهادة كذلك قوله ويمكن الاحتراز عنه
بان يستشهد زيادة على الاثنين حتى لو مات البعض يبقى البعض قوله لان كل شاهد من الاخر
يعنى ان شهادة كل واحد من الاصلين لا تثبت عند القاضى الا بشهادة رجلين فكانا كشطر
الشهادة فلا بد من الشطر الاخر ليتم قوله من الحقوق اى من حقوق الناس لانه يجب على كل
واحد من الاصلين ان يحكم عليه اذا طالبه المدعى باداء ما عليهما من نقل شهادة احدهما
نقل شهادته فى مجلس القضاء كما لو حضر وشهد بنفسه ثم اذا شهد على شهادة الاخر نقل
شهادته ايضا عند القاضى وهذا لانه لا فرق بين شهادتهما على شهادته وبين شهادة رجلين
اخرين بذلك قوله وهو حجة على مالك فمالك يقول الفرع قائم مقام الاصل ومعبر عنه
بمنزلة رسوله فى ايصال شهادته الى القاضى فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبر
هذا برواية الاخبار فان رواية واحد عن واحد مقبولة ونحن نتمسك بما روى عن على رضى الله عنه والمعنى فيه
ان شهادة الاصل غابت عن مجلس القضاء فلا تثبت الا بشهادة شاهدين كاقرار المقر وهذا
لانها شهادة ملزمة فيما يجب على القاضى القضاء بشهادة الاصول والعدد شرط فى هذه
الشهادة اذا امكن بخلاف رواية الاخبار قوله لان الفرع كالنائب عنه قلت الفرع وكيل
عن الاصل ولهذا لو رجع الاصول خاصة ضمنوا خاصة ولو رجع الاصول والفروع تخيير
المقضى عليه فى التضمين بين الاصول والفروع ولا وكالة الا بالامر وعندهما وان لم يكن
الفرع وكيلا حتى لو سمعه على شهادته ثم منعه من الشهادة على شهادته لا يصح المنع
وكان له ان يشهد على شهادة الاصل كما كان ولكن مع هذا يشترط امره اما لان الشهادة
حقه فلا يكون لاحد ان ينقل حقه الى مجلس القضاء بدون امره واما لان نقل شهادته الى مجلس القضاء
جعلها موجبة الحكم وليس للاصل تحمل كلام غيره حجة موجبة للحكم بغير امره قوله واذا اراد
ان يشهد اى الاصل عند الفرع قوله وهذا لفظ اطول من هذا واقصر منه وسواء لقول الشهادات

قلنا اشهد عندك بكذا فاشهد انت على شهادتي بذلك ولم يقل اشهد على شهادته بذلك
وانا اشهد على شهادته بذلك هكذا ذكره الخصاف وبه اخذ ابو القاسم الصفار وقال الجصاص
يحتاج ان يقول اشهد ان فلانا شهد عندك ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته و
انا اشهد على شهادته ان لفلان على فلان كذا وصورة الاقتصار ان يقول اشهد على شهادة
فلان بكذا ولا يحتاج الى الزيادة هكذا ذكره الفقيه ابو جعفر قوله لا بد من التحميل شرط الامر وليس
لصحة التحميل لان الاصل له منفعة في نقل الفرع شهادته من وجه لان الشاهد حق على الكل
بلسانه الاداء اذا طالبه المدعي كما لو كان عليه دين من هذا الوجه فلو كان قاضيا عليه فيكون
له منفعة في ذلك كما لو قضى دينا عليه لغيره فبهذا الاعتبار لا يحتاج الى الامر ولكن مضرة
من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه لانه لما صار يسلكه في نفسه لم يزل
عن المشهود عليه فاذا افاد الفرع من غير امره صح النقل بالقياس له من الولاية و
ازالة الولاية الثابتة للحسن ضرر عليه فبهذا الاعتبار لا يصح الا بالامر قوله حتى لو اشهدوا
في الضمان يعني ان المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع وليس
معناه ان يقضي بالنصف على الاصول وبالنصف على الفروع قوله فيظهر تحميل ما هو حجة
يعني ان شاهد الفرع لا علم له بالحق لانه لم يعاين سببه ولا بد من العلم لان المطلق للاداء
وانما هو العلم وذلك بمعاينة سببه او بسماع ما هو حجة حتى جاز الاداء والشهادة في غير مجلس
القضاء ليست بحجة ولا يحصل العلم للفرع بما هو ليس بحجة حتى يجوز له الاداء فلا بد من نقل
شهادة الاصل الى مجلس القضاء ليصير شهادة الاصل حجة حتى يثبت انهم تحملوا ما هو
حجة والنقل لا بد له من التحميل كالتوكيل قوله فالاول احسن لان الاولى اعتبار
الابتداء بالاعتبار في كثير من المواضع قوله والثاني اوفق لما في المبسوط في غير الحكم
ولا يبطله الشاهد طار تصديقه لحياة المحقق قوله كما لا يتهم في شهادة نفسه
يعني لما شهد لنصير مقبول القول وان لم يكن له شهادة ومع هذا لا يتهم فكذا في قوله
لغيره الى اخره يعني ان القاضي لو لم يقض لا يلزم من ذلك رد شهادته لان لعدم القضاء محلا
اخر وهو عدم ظهور عدالة الاصول في الفصل الاول وعدم ظهور عدالة صاحبه في
الفصل

الفصل الثاني قوله وان سكتوا اي نقلوا شهادة الاصول قوله جاز اي نقل شهادة الاصول
قوله في حال الاصول اي في حال الاصول قوله اذا لم يعرفوها اي شهود الفرع العدالة قوله فان انكر
شهود الاصل بان قالوا ليس لنا في هذه الحادثة شهادة وغابوا او ماتوا ثم جاء الفروع يشهدون
على شهادتهم في هذه الحادثة قوله لا بد من اخرين يشهدان الى اخره وفائدة كون المحدود في يد المشتري
حالة الدعوى تظهر اذا ادعى الشفيع ان فلانا باع والمحدود في يد المشتري وكان يدعي
الشفعة اما لو كان المدعي هو البائع يطالب المشتري بالثمن فلا حاجة الى كون المحدود
في يد المشتري قوله وكذلك كتاب القاضي الى القاضي بان كتب القاضي الى القاضي ان شهد عندي بكذا
فلان وفلان وعرفتهما ان لفلان على فلان كذا والمدعي عليه ذلك الرجل ان يكون هو فلان
بن فلان لا يكون الكتاب حجة ما لم يشهد اخران انه فلان بن فلان قوله لان القاضي
هو جواب اشكال وهو ان كتاب القاضي نقل شهادة الاصول في الحقيقة ولا بد في العمل
الشهادة من اسماء يعني كتاب او ... فاجاب بان القاضي بعموم ولايته تكامل عدالته قائم
مقام ... وللولاية ناس في ... شخص مقام شخص كما لو ... العقد قوله
في هذين البابين اي الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي قوله وهي القبيلة الخاصة
الشعب القبيلة العظيمة وهو ابو القبائل الذين ينسبون اليه اي يجمعهم ويضمهم ثم القبيلة
ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة قوله وهذا لان التعريف الى اخره يعني ان الشهود
اذا شهدوا على شهادة رجل على فلان بن فلان التميمي بالف لا يقبل هذه الشهادة
لان في بني تميم نساء كثيرة يتفق اسماؤهن واسماء ابائهن فلا يقع التعريف الا بالنسبة
الى الفخذ فلما لم يتفق اسماؤهن واسماء ابائهن وقبائل بني تميم المحلة الكبيرة او المصر
وقبائل الفخذ السكة الصغيرة **فصل** قوله لان هذه كبيرة قال عليه السلام
خطبة عدلت شهادة الزور الاشراك بالله ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان
واجتنبوا قول الزور وقال عليه السلام الا انبئكم باكبر الكبائر قالوا نعم قال الاشراك بالله
وعقوق الوالدين وكان متكئا فاستوى جالسا ثم قال الا وقول الزور فجعل يكررها
قوله يوجعه ضربا وحبسه اي تعزيره ويبقيه التعزير ... في كتاب الحدود ومعناه

ههنا ما رواه القاضي والاصح الامر انه يشهر عندهما لصاحب التعزير قوله سخم
وجهه اي سود من السخام وهو سواد القدر واما بالحاء من الاسحم الاسود فتحرجا قوله وله
ان شريحا كان يشهر ولا يعزر والمروي عنه كالمروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما لانه كان قاضيا في
زمنهما قوله من الاوجع اي الرجوع عن الشهادة قوله بدا لنا التسليم الى الادنى ولو كان على سبيل
التعزير لينقص لعوده علم من بلغ خبره عنه فهو من المختص للتسميع غير واجب بالاتفاق كانه
مثله قوله وتاويله اي تاويل ما يروى ابراد رواية الجامع الصغير وانه الموفق

كتاب الرجوع عن الشهادات

قوله لا اقرارهم على انفسهم يعني انهم اقروا على انفسهم بسبب الضمان وهو التسبيب الى اتلاف مال
الغير متعديا وانه يصلح سببا للضمان لحفر البئر على قارعة الطريق غاية ما في الباب انه متناقض
في هذا الاقرار لكن التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم على نفسه قوله مختص
بمجلس الشهادة لان الفسخ [illegible] وهو يقتضي المماثلة قوله لانه لا عبرة للتسبيب عند
وجود المباشرة وهو قضاء القاضي واخذ المدعي المال وهو لم اخذ انسانا فقتله اخر
قتل القاتل لا الآخذ فان قيل تشكل شهود القصاص اذا رجعوا بعد القتل [illegible]
عنده قلت نزل ذلك بما روي ان رجلين شهدا على آخر بالسرقة عند علي رضي الله عنه فقطع يده
ثم جاءا بشاهدين على آخر بتلك السرقة وقالا وهمنا انما السارق هذا فقال علي لا اصدقكما
على هذا ولغرمتكما ولو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما قوله كالملجأ لانه لو لم ير
وجوب القضاء على نفسه يفسق ولو لم يقض واخبر نفسه من التقويم قوله لان الحكم ماض
اي نافذ ولا يرتفع بالرجوع ولان رجوعهم ليس بحجة عليه فيعتبر بنقض السبب قوله
دينا اي دراهم ودنانير او عينا كعين هنا في العين ان ثبت الملك له بقضاء القاضي لكن
المقضي عليه يزعم بطلانه ويكون المال ملكا له وفي الدين فلا يكون له ان يضمن الشاهدين
ما لم يصل المال من يده بالقضاء قوله ولانه لا مماثلة الى آخره يعني ان المشهود به لو كان
دينا فقبل قبض المدعي المدعى به لو اخذ من الشاهد شيئا يكون ذلك عينا ولا مماثلة بين العين
والدين قوله المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع لو اعتبر رجوع من رجع لا يفضي الى الحكم

للضمان

للضمان مع بقاء الحجة للمستحق كما اذا شهد اربعة ورجع اثنان قوله وقد بقي من يبقى بشهادته
نصف الحق قلت كون ان بقي الحكم بما بقي [illegible] العلة وان كان بانيا به ابدا كما لو هلك
بعض النصاب بعد حولان الحول قوله والمتلف متى استحق الى آخره لمن غصب مالا واتلفه
ثم استحق المتلف بالبينة يسقط الضمان الذي وجب للماخوذ منه وضمن للمستحق فاولى ان
يمنع وجوب الضمان على الراجع لبقاء الاستحقاق المدعى ببقاء الحجة فالحاصل ان استحقاق
المتلف يسقط الضمان فمنعه اولى ان يمنع قوله ضمن الراجعان نصف المال فان قلت
[illegible] الاول لانه حين رجع لم يجب عليه شيء ولو وجب [illegible] اقرار الآخر واقرار الآخر لا يسال
على الغير لا يثبت قلت الاتلاف بالشهادة معنى موجود منهما في حالة واحدة فعند رجوع
الاول وجد الاتلاف منه ولكن وجد المانع ايضا من وجوب الضمان وهو بقاء نصاب الشهادة
فاذا رجع الثاني ارتفع المانع فعمل المقتضي لسابق عمله قوله ان كل امراتين قامتا مقام
رجل الى آخره والدليل على صحة ذلك ان حكم الشهادة كحكم الميراث لان كل واحد منهما مبني
على الولاية وفي الميراث عند كثرة البنات مع الابن يجعل كل اثنتين كابن واحد فكذلك في
الشهادة لما قلنا يعني ان المعتبر بقاء الباقي لا رجوع الراجع قوله فلا يفضي الحكم الى
وكان هذا بمنزلة حرين وعبد شهدوا بمال وقضى القاضي بذلك ثم رجعوا فالضمان على
الحرين لعدم الشهادة للعبد قوله يستدعي المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال لا صورة لعدم
المشابهة بين ملك النكاح والمال بوجه ولا معنى لان معنى الشيء ما خلق الشيء له وملك
النكاح شرع لاقتضاء الشهوة بالحلال وشرع اقامة حكمة الله تعالى من بقاء النسل وخلق المال
لاقامة مصالح النفوس فلا تقوم النفوس بالمال اما التقوم عند الدخول فلابانة خطر
المحل لان ما يملكه الانسان مجانا لا خطر له عنده وذلك المحل له خطر النفوس اذ
النفوس تحصل به ولا تقا الحقه بالمال عند الدخول بخلاف [illegible] الا يرى ان الاب
ان يزوج ابنه الصغير بمهر المثل من مال الصغير مع انه لا يملك ازالة مال الصغير الا
بعوض يعدله وليس له ان يخالع ابنته الصغيرة بمالها والمريض اذا تزوج امراة بمهر مثلها
يعتبر من جميع المال كما لو اشترى شيئا بمثل القيمة والمريضة اذا اختلعت من زوجها اعتبر من الثلث

فهو احسن وله منه احسان في ان المنافع مال عند الدخول في ملك الزوج وليس بمال حال خروجها في ملك المراه قوله او فيه خيار البايع بان شهد شاهدان على المشتري انه باع عبده هذا بالف وهو يساوي الفين على ان البايع بالخيار فيه ثلاثة ايام فقضى القاضي بذلك ومضت المده حتى تقرر البيع ثم رجعا ضمنا فضل ما بين القيمه والثمن لانهما اتلفاه بلا عوض قوله لان السبب هو البيع السابق الخاص قلت هذا جواب اشكال وهو ان يقال البيع بشرط الخيار لا يزيل الملك عن المبيع فلكون البايع متمكنا من دفع الضرر بفسخ البيع في المده فاذا لم يفعل يكون راضيا بهذا البيع فلا يضمن الشاهدين فاجاب بان زوال الملك بان تلخص الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به ولهذا يستحق المشتري بزوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهم والبايع لما املك البيع ليس ينصرف بحكم الخيار قوله لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط وللتاكيد شبه بالايجاب الا يرى ان المحرم اذا اخذ صيدا في الحرم فذبحه اخر يجب على المحرم الجزا ويرجع به على القاتل لانه اكد ذلك الجزاء عليه قوله نظير ولد المتعه ولهذا لا يجوز بيعها ولا صرفها المال قوله والولاء للمعتق لانه وان نفاه عن نفسه للتنبيه صار معتقا شرعا وقد قال عليه الولا للمعتق قوله لان الصوت لا يتحول الاجر قلت لا يتحول وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى لان الولاء ليس بمال متقوم بل هو لحمة كلحمة النسب فلا يكون عوضا عما اتلفا عليه من ملك المال فاشبه المكره بل اولى يعني ان المكره يلجئ المكره على الفعل فلما الشاهد يلجئ القاضي على الحكم بلا مستيقظا والسبب انما يصير سببا بالافضا والشهاده اكثر افضا من الاكراه لان المكره ممنوع شرعا والظاهر انه يمتنع فلا يكون الاكراه فاصرا في السببيه فمع هذا يجب القصاص فلان يجب هاهنا اولى قوله وان الفعل الاختياري الاخر وهو فعل الولي يعني ان بعد الشهاده وحكم القاضي وجد فعل الولي وهو في ذلك مختار فينقطع النسبه عن الشهود كما اذا اشلى انسان كلبا على اخر فخرق ثوب المشلى عليه لا يضمن المشلى شيئا لان الخرق فعل اختياري من الكلب فينقطع النسبه عن المشلي وكمن فتح باب القفص حتى طار الطير لا يضمن لمالكه قيمته وان كان مختارا الكنه فاسد الاختيار فصار كالاله وكلامه شق

شق الزق لعدم امكان الاضافه الى المالك لعدم الاختيار قوله بل لان العفو مندوب قال عز سبحانه ثم يصرف به فهو كفاره له فعفيت قوله والخروج يصادر وقال وان تعفوا اقرب للتقوى وعن النبي صلعم من كظم غيظا وهو يقدر على انفاذه ملا الله قلبه امنا وايمانا وروي ينادي مناد يوم القيمه ان الذين كانوا اجورهم على الله فلا يقوم الا من عفى وحكي عن بعض السلف ان جاريته احضرت قصعه فيها طعام حار واخطات يدها فاهرقت الطعام على راسه فاراد تاديبها فقالت الجاريه ابن انت من قوله والكاظمين الغيظ فقال اكظمت غيظي فقالت اين انت من قوله والعافين عن الناس فقال عفوت فقالت اين انت من قوله والله يحب المحسنين فقال اعتقتك قوله حتى تقطع النسبه يعني ان مباشرة الولي القتل ان قطع النسبه عن الشهود فظاهر وان لم تنقطع فلا اقل من شبهه بقطع النسبه وهي دارئه قوله بخلاف المال الى الديه قوله لانه يثبت مع الشبهات ولهذا يثبت بشهادة النسا مع الرجال وبكتاب القاضي الى القاضي قوله لانهم انكروا السبب وهو اشهادهم لشهود الفرع وشهادة الاصول سبب للضمان عند محمد ولهذا لو رجعوا دون الفروع يضمنون قوله والجهتان متغايرتان يعني لا تجانس بين شهادتين لان شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ولا مجانسة بينهما بجعل الكل في حكم شهادة واحده فيكون الضمان عليهما جميعا بل يجعل كل فريق كالمنفرد والمشهود عليه بالخيار يضمن ايهما شاء كالغاصب مع غاصب الغاصب فان المغصوب منه يضمن ايهما اختار قوله فصارت في معنى علة العله لانهما اثبتا الاحصان وهي الخصال الحميده في الشاهد وشهد بهذا قول شهادته فامكنت اضافه الشهاده الى الخصال الحميده بخلاف الاحصان في الرجم لان الزنا يوجب الرجم والخصال الحميده لا يصلح ان يضاف اليها الرجم لان الحد عقوبه متناهيه والاحصان خصال حميده فيستحيل اضافه العقوبه اليه قوله واذا شهد شاهدان باليمين يعني شهدا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامراته وهي غير مدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق حتى لو كانت مدخولا بها لا يضمن الشهود لتاكد المهر بالدخول

فللمطهر اثر الرجوع لان ما يشتمل عليه اليمين من التصرف هو الذي نص عليه عند وجود
الشرط فكان شهود اليمين متسببين لما يكون عليه وشهود الشرط متيقن لمحض الشرط
فالحكم الى العلة ومثبتها اشد انضيافا منه الى الشرط ومثبته والله الموفق

كتاب الوكالة

الوكالة بالكسر والفتح لغة بمعنى الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا اذا قال الرجل
لآخر وكلتك بمالي انه يملك الا الحفظ والتوكيل التفويض والتسليم وفي عرف الفقهاء
تفويض التصرف الى الغير وتسليم المال اليه ليتصرف فيه وكان الوكيل فعيل بمعنى مفعول
لانه موكول اليه الامر والتركيب دال على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل
على الله وهو الثقة به تعالى [illegible] ثم للناس حاجة ماسة الى هذا العقد
اذ يعجز الانسان عن حفظ ماله على بعض المقادير ولعجزه عن التصرف في ماله اما لقلة
هدايته او لكثرة اشغاله او لكثرة ماله او لخروجه الى السفر ولصيانة عرضه فيحتاج
الى هذا النوع من التصرف وقد نطق به الكتاب قال تعالى فابعثوا احدكم بورقكم
هذه الى المدينة وروي عن النبي عليه السلام انه وكل حكيم بن حزام بشرى الاضحية وعلي كان
لا يحضر خصومة فكان يقول ان الشيطان يحضرها وان للخصومة قحما اي مهالك
الحديث فاذا خوصم في شيء من امواله كان يوكل عقيلا وانما اختاره لانه كان ذكيا
حاضر الجواب فلما كبر عقيل واسن توكل عبد الله بن جعفر الطيار وكان يقول كان م
هو وكيلي فما قضي عليه فهو علي وما قضي له فهو لي قوله كل عقد جاز ان يعقده الانسان
شرط صحة الوكالة كون التوكيل بما يملكه الموكل وتقدر الوكيل به على الامتثال وفي الايضاح
هذا قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة فالشرط ان يكون الوكيل حاصلا بما
يملكه الوكيل وكون الموكل مالكا ليس بشرط لا محالة حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي
ببيع الخمر وشرائها فان قلت الاب يملك شراء مال ولده الصغير لنفسه ولا
يملك توكيل غيره بذلك قلت القياس انه لا يملك هو ايضا لاستحالة كون الواحد مطالبا و
مطالبا لكنا جوزناه للحال [illegible] وهذا المعنى معدوم في غيره قوله بنفسه
اى

اي مستبدا بنفسه او بولاية نفسه لا بولاية من الغير وليس المراد ان يباشر بنفسه لانه
عرف بقوله يعقده الانسان قوله فان الوكالة لا تصح باستيفائها اي باستيفاء حد القذف
والسرقة والقصاص خلافا لابن ابي ليلى واما حد القذف فلاحتمال موت الموكل او تصديقه
القاذف وفي السرقة لان سقوط العصمة يعم بالقطع قوله بخلاف غيبة الشاهد يعني اذا
شهد ثم غاب لا تصير شبهة قوله باثبات الحدود يعني الحدود التي يحتاج فيها الى الخصومة
كحد السرقة والقذف اما التوكيل باثبات السرقة دون طلب الحد فيجوز بالاتفاق
قوله شرط مجرى الاستيفاء قوله وكلام ابي حنيفة اي في التوكيل بالجواب قوله اظهر
لانه انما وكله لدفع الحد والقصاص عن نفسه والشبهة انما تتمكن في كلام هذا
الوكيل واما قوله لان الشبهة اي شبهة البدلية لا تمنع الدفع اي دفع الحد لان دفع الحد
والقصاص بالشبهة يجوز ولهذا تصح الشهادة على الشهادة وشهادة النساء على العفو قوله
عن معلول وهذا استحسان وفي القياس يصح لانه قائم مقام الموكل قوله لا يجوز
التوكيل اي لا يلزم على الخصم سواء كان طالبا او مطلوبا قوله الا ان يكون مريضا المراد
نفس المرض وقيل لو يكلف الحضور بالركوب على الدابة يزداد مرضه قوله فلا يجد
اي يلزمه الجواب قوله في خالص حقه لانه يتأدى بعبارته وعبارته حقه او لان الموكل
بالخصومة وكل بالدعوى وانه خالص حقه ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وكذلك من جانب
المدعى عليه لانه وكله بالانكار وانه خالص حقه لا حق للمدعي فيه والفقيه ابو الليث اختار قولهما
للفتوى وبعض المشايخ اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت اباه الموكل
لا يمكنه من ذلك وان علم من الموكل القصد الى الاضرار لا يقبل منه والله قال شمس الائمة السرخسي
وشمس الاسلام الاوزجندي قوله ولهذا يستحضره اي يحضره مجلس القضاء ويقطعه من اشغاله
وانما يحضره لانه حق مستحق عليه والناس يتفاوتون في الجواب فيحضر والمدعى غائبه في الباب
ان هذا تصرف في خالص حقه لانه لما اتصل به ضرر بالغير لا يملكه بدون رضاه قوله والناس
متفاوتون في الخصومة الى آخره بخلاف الوكيل بقضاء الدين لان قدر الدين معلوم ولا يمكنه
الزيادة وهنا التفاوت [illegible] البحث فصار كالاثبات وقدر الدين غير معلوم

والاصح قوله بحضرة الآخر يعني من الاجازة والفسخ اي وان كانت الكتابة تصرفا في حالة حقيقة
للتنفيذ لما يتصور بها التشريك بخيبر قوله اذا اراد ان يستفسر القاضي لا يصدقه بل ينظر
في زيه واسباب السفر ويسأل عمن يخرج معه وقال بعضهم يحلفه القاضي انه يريد السفر
قوله ولو كانت المرأة مخدرة وفسرت في الكتاب وهو اختيار بعض المشايخ واختيار
شمس الاسلام البزدوي ان المخدرة هي التي لا يراها غير محارمها من الرجال قوله وهذا
شيء اي توكيل الوكيل عند كونها مخدرة قوله ممن يملك التصرف اي جنس التصرف حتى لو
امتنع عن تصرف لعارض لا يخرج عن صلاحيته لكونه موكلا قوله ويلزمه الاحكام اي احكام
التصرف يخرج الوكيل لان حكم التصرف ثبوت الملك وهو لا يثبت للوكيل قوله
ممن يعقد العقد اي يعرف ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش
كذا ذكره الامام خواهرزاده قوله ويقصده والقصد شرط وقوع العقد عن الآمر حتى لو تصرف
هازلا لا يقع عنه قوله ولا يتعلق بهما الحقوق كما في القاضي وامينه حيث لا عهدة عليهما
فيما فعلا قوله والتوكيل ليس بتصرف في حقه اذ صحة الوكيل تتعلق بعبارته واهليته والعبد
مبقى على اصل الحرية في ذلك لان صحة العبارة بكونه آدميا قوله وعن ابي يوسف انه
الرواية لا يعتبر للمشتري ولا البائع قوله ثم علم انه صبي او محجور او ادا محجورا ... وينبغي على
حاشية نسخة المصنف محجورا مكان قوله مجنون قوله فاذا ظهر حاله يتخير ... ازالة
عنه وصف مرغوب قوله لان الحقوق تابعة لحكم التصرف لما انه يستفاد بواسطة الملك و
الملك ثبت للموكل دون الوكيل وصار كالنكاح قوله وصحة عبارته لكونه آدميا قال
عز وجل سبحانه خلق الانسان علمه البيان لمباشرة العقد من الوكيل بالولاية الاصلية الثابتة
له الا انه لا ينفذ تصرفه في محل مملوك للغير الا برضا ذلك الغير والتوكيل لم يفد حكم التصرف
في المحل لا لاثباتها الولاية له واذا كان تصرفه بالولاية الاصلية كان عقده لنفسه ولغيره
سواء مما هو من حقوقه والدليل عليه استغناؤه عن اضافة العقد الى الموكل فان الوكيل لو
شيء بعينه لو لم يضف العقد الى الموكل يقع للموكل بخلاف النكاح فانه اذا اضافه الى نفسه كان
العقد له دون الموكل قوله والملك يثبت للموكل خلافة اي ابتداء بدلا عنه لان يثبت للوكيل

ثم

ثم ينتقل الى الموكل ... حقا ما عن قوله والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل وكذا توابعه
وهذا لان الحكم لما ثبت للموكل بطريق الخلافة لا يلزم من ذلك تعلق الحقوق كالعبد
اذا قبل الهبة ثبت الملك ابتداء للمولى خلافة عن العبد واعلم ان في ثبوت الملك للموكل طرق
ذهب الكرخي الى انه ثبت الملك للوكيل اولا ثم يستقر ثم ينتقل الى الموكل حتى لا يعتق قريب
الوكيل اذا اشتراه لان الملك المستقر شرط لثبوت العتق ولذا لا يفسد النكاح اذا
اشترى منكوحته والاصح ان الملك ثبت للموكل خلافة عن الوكيل ابتداء على معنى كأنه هو
العاقد لانه لو قام في ثبوت الملك لم ينتقل الى الموكل ويجوز ان يوجد السبب من شخص
والحكم يثبت لغيره واذا دخل الدليل كالعبد يتهب ويصطاد واليه ذهب ابو طاهر الدباس
قوله لان الوكيل فيها سفير محض اي حاكيا حكاية عنه لا يلزم الحكم له كما اذا حكى قذف الغير لا
يكون قاذفا قوله لانه اسقاط اما الخلع والصلح عن دم العمد فظاهر واما النكاح فلانه يسقط
مالكية كانت لها من غير ان ينتقل الى الزوج اذ لو ثبت مالكية لكان له النقل كما في البيع ولان
الاصل في الابضاع الحرمة وهي بالنكاح تسقط واذا كان اسقاطا فاذا وقع عن شخص تلاشت
واضمحلت فلا يتصور صدور السبب عن شخص ووقوع الحكم لغيره فيجعل سفيرا ومعبرا
بخلاف البيع لانه ثمة ينفصل الحكم عن السبب كما في خيار الشرط قوله من اخواته اي من اخوات
الضرب الثاني يعني يضيف الوكيل الى الموكل في الدعوى على مال والكتابة والصلح على الانكار
قوله جار مجرى البيع وهو الصلح عن الاقرار ولهذا لو كان المعترف به او بدل الصلح عقارا تجري فيه
الشفعة قوله والوكيل بالهبة الى آخره اي وكل رجلا بان يهب عبده لفلان او يتصدق عليه
او يعيره اياه او يودعه او يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما امر به فهو جائز على الموكل قوله
سفيرا ايضا يعني ليس للوكيل المطالبة برد شيء من ذلك اليه قوله ... بالقبض او الوكيل اجنبي
عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيرا بخلاف البيع لانه يتم بالقول والوكيل اصيل فيه
لانه اصيل في الكلام لان كلامه مملوك له قوله وانه يلاقي الى آخره يعني ان يقبض المعقود له يلاقي
محلا مملوكا للموكل فيكون الوكيل اجنبيا عنه فلا يكون القبض اليه مسلما الى من له الحق ولان الوكيل
اذا باشر هذه التصرفات لا يطالب بالتسليم فكيف يطالب الوكيل به قوله وكذا اذا كان الوكيل عطف

على قوله سعيا اي يضيفه الى الموكل من جانب الملتمس اي الدكيل من جانب الملتمس لهدم الاشياء اي
التمس بالاستيهاب والاستعارة والايداع قوله الا ان الموكل بالاستقراض باطل لبطلان الامر
بالتصرف في ملك الغير ولا يقال ان الامر بالشراء هكذا لانا نقول يصح التوكيل بالشراء من حيث
انه امر بايجاب الثمن في ذمة الموكل وهذا المعنى لا يمكن تحققه في الاستقراض ولو كان الدراهم بحيث يثاني
الذمة بالقبض لا بالعقد فلا بد من تصحيح الامر ولا بالاستقراض حتى يستعمل الامر بايجاب المال في الذمة
والامر بالقبض لم يصح لان القبض مصادف ملك الغير اما الثمن في باب الشرا يجب في الذمة بنفس الشرا
وقوله اشتر لي كما يصير متصرفا على الموكل بايجاب الثمن في ذمته لان ايجاب الثمن مع تملك المشترى
مع تملك البيع يفترقان قال فان قيل ارسال الموكل بقبض الهبة صحيح وانه امر بقبض مال الغير
قلت التوكيل بقبض الهبة ما صح من حيث انه امر بقبض مال الغير وانما صح من حيث انه امر بالتصرف
في عبارته فانه امره بان يجعل عبارته موجبة للملك بالقبض بعد ان لم يكن وعبارته ملكه
فيكون [illegible] لهبة [illegible] ان يستقرض ثم وكل رجلا بقبضه وهناك يجوز التوكيل
لا من حيث انه امره بقبض ملك الغير بل لانه امره بالتصرف في عبارته بان يجعلها موجبة
الملك بعد ان لم يكن اما هنا بخلافه قوله بخلاف الرسالة بان قال ارسلني فلان
اليك يستقرض كذا وكذا لانها وضعت لنقل العبارة فيكون امرا بالتصرف فيما هو حقه
فيصح اما الوكالة لم توضع لذلك لان العبارة للوكيل ولهذا ترجع الحقوق اليه قوله
فان دفعه اليه جاز وهذا في غير الصرف اذ لا يجوز تصرف الموكل فيه الا اذا كان حاضرا في
المجلس لانه يصير كانه صاحب قوله ولا عليه الى اخره هذا جواب عن وجه القياس وهو ان الموكل
لا يستغني عن الحق ملك شراء المشتري بالتسليم اليه قوله اذا كان وجهه الى الموكل قوله
لما انه يملك الابراء اي الوكيل يملك ابراء المشتري عن الثمن بان الابراء اسقاط لحق القبض
القبض خالص حقه الا ترى ان الموكل ليس له ان يمنعه عن ذلك ولو اراد ان يقبض بنفسه يكون له
ذلك فكان الابراء عن القبض مسقطا حق نفسه فيصح وهذا قياس وفي الاستحسان لا يملكه و
هو قول ابي يوسف لان الثمن في ذمة المشترى ملك الموكل لانه بدل ملكه فيكون ابراء
الوكيل تصرفا في ملك الغير على خلاف ما امر به فلا ينفذ كما لو قبض الثمن ثم وهبه من المشتري والله اعلم

باب الوكالة بالبيع والشرا

الاصل في التوكيل
بالشرا عدم الجواز اذا الشرا بلا تملك مال البائع ولا ملك للامر فيه والجواز للضرورة والحاجة
اليه فلا بد من البيان لتمكن الوكيل من تحصيل ما يندفع به حاجة الموكل ثم الموكل بشرائه
لا يخلو اما ان يكون جنسا يشتمل الانواع كالثوب المشتمل للنسج والعتابي والكرباس والدابة
المنطبقة للفرس والبغل والحمار او نوعا واحدا فان كان جنسا لا يصح لفاحش الجهالة الناشية
من اختلاف الجنس وكذلك لو بين الثمن لان الجهالة لا ترتفع ببيانه لانه لا يندر اشتراك
عدد من نوعين داخلين تحت هذا الجنس في الثمن الواحد وان كان نوعا فان يشتمل الاصناف
كالعبد المشتمل للتركي والهندي والسندي لا يصح الا ببيان الصفة للجهالة الناشية
من اختلاف الاصناف وبيان الصفة اما بالتنصيص عليه بان يقول عبدا تركيا او هنديا
او ببيان الثمن لان اشتراك عدد من صنفين من اصناف هذا النوع لما كان يندر يتبين ببيان مقدار
الثمن ان الموكل بشرائه من اي صنف قوله بشراء شيء اي معين قوله فلا بد من تسمية جنسه المراد
جنس يجمع انواعا متفاحشة كالعبد والجارية لا الجنس الذي يجمع اجناسا كالدابة والحيوان
ولا الجنس الذي يجمع انواعا متقاربة لان في الاول لا يصح التوكيل وان بين الثمن وفي الثاني يصح
وان لم يبين النوع والثمن الا ان يوكله وكالة عامة لان في تعميم الوكالة رفع الجهالة اما اذا
اشتراه بغبن فاحش لا يلزم لتقييد الوكالة بالشرا الخالي عن الفاحش دلالة ولا تهام الوكيل من الغبن
فيه المولد هو الذي ولد في دار الاسلام قوله وكذلك اذا بين الثمن لما ذكرنا وهذا اذا لم يوجد
بهذا الثمن من كل نوع فاما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ قوله معناه نوعا اي المحلة قوله بان
قال حمار او نحوه لقلة الجهالة الناشية من اختلاف الوصف فان قلت الحمار انواع منها
ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما يصلح لركوب الاوساط والحمل عليه قلت يعني بتلك الجهالة
جهالة حال الموكل حتى قالوا ان القاضي اذا امر بشراء حمار ينصرف الى ما يركب مثله حتى
لو اشترى مقطوع الذنب او الاذن لا يجوز عليه بخلاف ما اذا امره الفاليزي قوله كما في اليمين على
الاكل يعني يحلف لا ياكل طعاما فاكل فاكهة يحنث قوله العرف ملك اي اعرف وارجح في
الاعتبار عن القياس قوله وهو على ما ذكرناه قالوا هذا عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة و

وحنيفة لا عندهم يسمى سوق الطعام الذي يعرف عرف اهل الكوفة مصر والتوكيل الى من اكل مطعوم
وبعض مشايخ ما وراء النهر قالوا الطعام في عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ
والمشوي ونحوه فينصرف التوكيل اليه دون الحنطة والدقيق والخبز قوله ومن له كثرت
الدراهم الى آخره يعني بحكم الدراهم يعني واحد منها ان كانت الدراهم كثيرة بحيث يشترى بها
الحنطة لا يشترى بها الدقيق ولا الخبز والتوكيل ينصرف الى الحنطة حتى لو اشترى الدقيق او
الخبز لا يجوز على الآمر وان كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشترى بمثلها في العرف فالتوكيل ينصرف
الى الخبز حتى لو اشترى الحنطة او الدقيق لا يجوز على الآمر وان كان الدقيق في ايدي الرجل
يتخذ وليمة يعلم ان مراده من التوكيل الخبز وان كثرت الدراهم فلو اشترى الوكيل الخبز
في هذه الصورة يجوز على الآمر قوله ولا نص اي في الرد بالعيب بعد التسليم الى الموكل قوله
معناه الوكيل بالاسلام وهو ان يشتري بطريق السلم وعقد السلم ان يبيع بطريق السلم قوله
فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته الصحيح يرجع الى الموكل لانه اذا باعه كذا فقد اوهم نصفه الى الموكل
وامكن نفاذه عليه نفذ عليه لانه اصيل في التصرف بخلاف بيع العين قوله فان فارق الوكيل
صاحبه قبل القبض بطل العقد قلت هذا اذا كان الموكل غائبا عن المجلس فاما اذا كان
حاضرا فالعقد هو صاحبها ولعقد مفارقته بعد الوكيل لان حقوق عقد الصرف والسلم
ترجع الى الموكل لما ان الموكل فيهما بمنزلة التوكيل في الهبة والعقد الحكم يثبت بالقبض وانه
لا في محلا مملوكا للعاقد قوله كالصبي والعبد المحجور لان قبضه وتسليمه صحيح ولا يتوجه عليه
المطالبة فلكونه في حكم صحة العقد هو بمنزلة وكيل يتعلق به الحقوق قوله بخلاف الرسول
اي الرسول بعقد الصرف والرسول بعقد السلم قوله يد اي يد الموكل قوله ولهذا يحبسه
حتى يقبض الثمن او لم يقبضه قوله بخلاف الكفيل والمسلم في غصب الزيادات قوله صار قابضا يده اي
يد الموكل بيانه ان يد الوكيل بمنزلة يد الموكل حكما ولو وقع في يد الموكل حقيقة وهلك
هلك من مال الموكل ولا يكون له حق الحبس بالثمن فكذا اذا وقع في يده حكما قوله هذا
لا يمكن التحرز عنه يعني دخول المبيع في يد الوكيل على وجه لا يكون له ولاية الحبس لا يمكن التحرز
عنه وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو ولا يسقط به حقه في الحبس لان سقوط حقه باعتبار رضاه
سلمه

تسليمه ولا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له الى التحرز عنه قوله على ان قبضه موقوف يعني
لا نسلم انه صار قابضا بيده بل قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه لانه دل الدليل على ان
قبضه لاجله ويقع لنفسه اذا حبسه لانه اصالة الحقوق على ما بالنسبة قوله فان حبسه
فهلك كان مضمونا فان قلت ينبغي ان يهلك كان مضمونا ضمان الرهن لم يصر ان الوكيل مع
الموكل كالبائع مع المشتري والمبيع يهلك مضمونا على البائع ضمان البيع قلت هو بائع
من حيث الحقوق ورسول في حق الملك وفعل الرسول كفعل المرسل من حيث انه بائع اذا
حبسه فهلك مضمونا بالثمن ومن حيث انه رسول يهلك امانة اذا هلك قبل الحبس نوفينا
على الشبهين حظهما بقدر الامكان قوله ضمان الرهن عند ابي يوسف هو الذي يسقط الاقل من قيمته
ومن الدين كما اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل وضمان
المبيع ان يسقط الثمن به قل او كثر وضمان الغصب هو ان يضمن قيمته بالغة ما بلغت ويرجع
الوكيل على الموكل ان كان ثمنه اكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر قوله بعد ان لم يكن
معناه لم يكن مضمونا في الابتداء وانما صار مضمونا بالحبس بخلاف البيع فان المبيع مضمون بالثمن ابتداء مضمون بدل
لا بواسطة الحبس قوله بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه فيسقط الثمن وهنا لم يجد ما له
الوكيل لا ينفسخ اصل العقد بين البائع والوكيل ولكن العقد يضمان المنع وهو سقوط الثمن
مع بقاء المبيع قوله ويرضى الوكيل به اي بالعيب فيكون البيع منفسخا في حق الموكل والوكيل
دون الوكيل والبائع قوله واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم المسالة الى آخرها فان قلت
ينبغي ان يكون المشترى كله للمشتري على قول ابي حنيفة لانه لم يأمره بشراء عشرين فصار
كما اذا قال الرجل لامرأته طلقي نفسك واحدة وطلقت ثلاثا لا يقع شيء عنده قلت المراة
خالفت الآمر فلم يثبت المتضمن وهو الثلاث ولا يثبت المتضمن وهنا الشراء العشرين
صح بالاجماع وهو المتضمن والجزء الثمن يتوزع على اجزاء المبيع فيثبت المتضمن ايضا قوله
فليس له ان يشتريه لنفسه ولو اشتراه لنفسه يقع للموكل وهذا اذا لم يعين الثمن اما اذا عينه
واشترى باكثر مما سمى يلزم المشتري لان الشراء بالاكثر من المسمى غير داخل تحت عقد الوكالة لانه
خلاف الى شر وما لم يدخل تحت الوكالة فالحال بعدها كالحال قبلها ومثلها يقع الشراء له

كالهمنا قوله ولا يملكه يعني انه وكله بشرا هذا العبد ولا يملك الوكيل الشراء لنفسه
الا ان يصرح بنفسه عن الوكالة فاذا اقدم على الشراء لنفسه فكانه عزل نفسه ولا يملك ذلك
الا بمحضر من الموكل قوله امر على الموكل الاول وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق او كالعتق
وطلق الثاني بحضرة الاول لا يقع بان فعل الاول جعل ميسر له الشرط لوقوع الطلاق والعتق
دونه وهنا مرسل الايمانات فالفعل المعلق على الدراهم الامر الدراهم وان لم يعين كمن
الاضافة المطلقة بمكانه اشترى لاجله لان الظاهر ان لا يضيف المسلم شرا الشيء لنفسه الى
دراهم الغير قوله وهو مع الى قوله اضاف العقد يعني ان الوكيل بالشرا اضاف العقد الى الدراهم
الامر عند الشرى بان قال اشتريت العبد بهذه الدراهم مشيرا الى الدراهم الامر قوله دون النقد
وقوله اي ليس المراد من قوله او يشتريه بمال الموكل ان يشتريه بدراهم مطلقة ثم نقد من الدراهم
المدفوعة الى الوكيل فان في هذه الصورة تفصيلا وخلافا وفيما اذا اضاف الى دراهم الموكل
اجماع على انه للامر سوا نقد من مال الموكل بعدما اضاف اليه او نقد من ماله لنفسه وقد ذكر
المصنف او يشتريه بمال الموكل مطلقا من غير تفصيل وخلاف فيعلم بهذا ان المفصل ما
ذكر بعد ذلك في قوله وان اضاف الى دراهم مطلقة الى اخر ما قال قوله حملا لحاله تعليل لكلمه
للمسالة الاولى وهو ما اذا اضافه الى دراهم الامر وقوله او بفعله عاده تعليل للمسالة الثانية و
يجوز ان يكون التعليلان للمسالة الاولى فالاول ظاهر وكذا الثاني لان العاده جاريه على
ان الانسان لا يشتري شيئا لنفسه بمال الغير والحكم في المسالة الثانية يثبت بطريق الدلالة لانه
كما لا يحل له ان يشتري لنفسه وينصرف الثمن الى دراهم غيره شرعا فكذا لا يحل ان يشتري لغيره
ويصرفه الى دراهم نفسه واما العاده فجاريه على انه لا يشتري لغيره ويصرفه الى دراهم نفسه وكذا على
العكس قوله وان تكاذبا في النية اي قال الامر نويت لي وقال المامور نويت لنفسي قوله على
ما ذكرنا اي من حمل امره على ما يحل قوله فلانه مع تصادقهما اي في عدم النية يحتمل انه نوى للامر
ثم نسيه قوله وفيما قلناه اي في تحكيم النقد حمل حاله على الصلاح كيلا يكون غاصبا
دراهم الموكل قوله اخبر عما لا يملك استيفاه اي اخبر عما لا يقدر على استيفائه وهو الشرا
اذ العبد ميت ومن اخبر بشي لا يملك انشاه في الحال لا يكون القول قوله كما اذا قال
بالعقد

راجعت ان كانت العده باقيه يصدق لانه اخبر عما يملك انشاه والا فلا كذا هاهنا قوله
وهو الرجوع بالثمن على الامر اي وهو سبب الرجوع بالثمن على الامر وكان المسبب واراد السبب
يعني لا يملك استيفاء سبب الرجوع بالثمن وهو العقد في الحال واعلم نقل وهو العقد لان المقصود
من دعوى العقد الرجوع لا نفس العقد فيكون الواسطة وصرح بالمقصود اطلاقا لاسم المسبب
على السبب قوله لانه يملك استيفاء الشرا بان يشتري العبد المشترى من البائع من اخرى وينفسخ
البيع الاول في ضمن البيع الثاني قوله تبعا لذلك اي تبعا للقبول في دعوى الخروج عن عهدة
الامانة قوله ولا ثمن في يده هاهنا اي في المسالة الثانية وهي ما اذا كان العبد حيا والثمن
غير منقود قوله لانه اخبر عما يملك استينافه (وجهها) قوله ولا تهمة فيه دليل الى حقيقته
قوله بعني هذا العبد لفلان اي انا وكيل فلان بشرا هذا العبد بعه مني اشتريه
لاجله قوله لان قوله السابق وهو قوله بعني لفلان اقرار منه بالوكالة من فلان لانه موضوع
له وان احتمل ان يراد به بشفاعة فلان لاحتياجه الى الاضمار قوله لم يكن له يعني لو اراد
فلان ان ياخذه بعد حلفه قوله لان الاقرار اي بالوكالة قوله الا ان يسلمه المشتري له اي
يسلم المشتري العبد وفي بعض النسخ قد يفتح الرا فيكون المشترى له عبارة عن الموكل يعني
يسلم المشتري العبد الى الموكل قوله وعليه اي على المامور قوله استحسانا يعني في القياس لا
ينفذ على الامر لانه صار مخالفا والشرا لا يتوقف ينفذ عليه قلنا يتوقف اذا لم يجد نفاذا
على المشتري كالوكيل بشرا عبد اذا اشترى نصفه وشراء الصبي والعبد المحجور والمرتد
قوله وقد حصل غرض المصحح لان غرضه المصرح تحصيل العبدين بالالف وانقسام الالف
عليهما نصفين امارة يعمل بها عند عدم التصريح وعند وجوده يعمل به لفوته قوله يجوز
على ما ذكر لان البائع يصير وكيلا بان يقبض من المديون لاجل الموكل ثم يقبض لنفسه فلا يكون
تمليك الدين من غير من عليه الدين قوله ان يسلم اي يعقد عقد السلم قوله وربما كان دينا يعني
لا يكون في الذمة قوله فصار الاطلاق اي اشتر لي بما لك الدين الذي عليك فيه سواء
التقييد بالدين او العين وعدم التقييد سوا قوله انها يتعين في الوكالات لان الموكل ما
رضي ان يتصرف في ذمته بل انما رضي بملك الدراهم ولكن الامام المعروف بخواهر زاده بانها

يعتبر في الوكالات بعد القبض اما قبل القبض فلا يتعين حتى لو اشار الى دراهم بعينها ولم
يتعينها الوكيل فلا تبطل الوكالة **قوله** بالعين منهما اي من الدراهم والدنانير **قوله**
كان هذا على الدين اي كان هذا امرا بتمليك الدين وهذا حال بعده معطوفا عليه او يكون
امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض اي بقبض القبض وهو الدين لان الدين لا يملك الا بالقبض لان
الدين يقضى بامثالها وهي العين والعين لا تصير ملكا له الا بالقبض **قوله** وذلك لا يجوز لان الدين وصف
فلا يقبل التمليك من غير من عليه الدين بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا بالقبض عنه اولا فكانه
دفع ماله اليه فلم يكن تمليك الدين من غير من عليه الدين **فان قلت** يشكل على هذا باجر
حماما وامر المستاجر بالمرمة من الاجرة صح وان كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين
وهو الاجر من غير ان يوكله بقبضه اذ الاجير مجهول وتوكيل المجهول لا يصح **قلت**
ذلك قولهما ولو كان قول الكل فانما جاز للضرورة لان المستاجر لا يجد الاجير كل وقت
ليحضر الحمام ويقام مقام الاجير في القبض **قوله** كما اذا اشترى عبدا بالف على العين اي كما اذا
اشترى بعين ماله هذا المامور بدين هو حق الامر على غير هذا المامور **قوله** او يكون الحالة
لان الديون تقضى بامثالها فيصير الدين تكون ماليا للمديون وانما يصير ملكا لرب الدين بالقبض
قوله بخلاف ما اذا عين البائع لان البائع يصير وكيلا عنه بالقبض وايك هذا فيما اذا كان البائع
معينا **فان قلت** يشكل بما اذا اشترى رجل بدين له على اخر حصة لا يجوز وان امكن
ان يجعل البائع وكيلا هنا بالقبض لكونه معينا **قلت** عدم الجواز هنا لكونه بيعا بشرط
وهو اداء الثمن على الغير وكان البائع لو صار وكيلا بالقبض يصير وكيلا في ضمن المبايعة فلابد
ان يثبت المتضمن لثبوت المتضمن والمبايعة لم تثبت لما فيه من تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا
يثبت المتضمن بخلاف ما نحن فيه لان التوكيل بالقبض يثبت بامر الامر وانه يثبت ابتداء وهذا بخلاف
ما اذا وهب الدين من غير من عليه الدين حيث يصح الهبة فيثبت الامر من الواهب للموهوب له بالقبض
في ضمن الهبة لان الملك ثم يتوقف الى زمان القبض فيثبت التوكيل بالقبض سابقا على التمليك معنى
قوله ومن دفع الى رجل الفا وامره ان يشتري بها جارية المسالة الى اخرها فالحاصل انه اذا امر
بشراء جارية له بالف ثم اختلفا هذا الاختلاف والجارية لا تخلو اما ان ساوت الفا او خمسمائة
فان

فان ساوت خمسمائة فالقول قول الامر لان الظاهر شاهد له اذ الاصل ان يشتري
كل شيء بمثل قيمته ولانه خالف امره لانه امره ان يشتري جارية تساوي الفا فاشترى ما
تساوي خمسمائة وان ساوت الفا فان كان دفع الالف فالقول قول المامور لانه امين
فيما قبض ويدعي الخروج عن عهدة الامانة وان الامر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر
وان لم يدفع الالف فالقول للامر والجارية للمامور لانه يدعي ضمان الالف على الامر وهو ينكر
ومن اصحابنا من يقول ان الجارية تلزم الامر لانه ان اشتراها بالف فقد وافق امره وان اشتراها
بخمسمائة فقد خالفه الى خير فكيف ما كان تلزم الجارية الامر ومراد محمد من قوله ان الجارية
للمامور انهما يتحالفان لانه اذا لم يخرج المشتري عن طاهر بنزل الوكيل مع الموكل منزلة البائع
مع المشتري فكانه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل واذا اختلفا في الثمن يتحالفان واذا تحالفا
يفسخ البيع التقديري الذي كان بينهما فيبقى الجارية على المامور **قوله** ولو امره ان يشتري له
هذا العبد الخ قال فالقول قول المامور مع يمينه اذ الظاهر شاهد له وهو قول البائع
لانه هو المالك فيكون اعرف بجهة التمليك فيصلح ليرجح قول المشتري وقال الفقيه ابو جعفر
فرق بين هذه المسالة وبين ما تقدم حيث اجرى التحالف ثم وما اجرى ههنا الا ان التحالف
حيث يستوي القولان وهنا يترجح قول المامور بتصديق البائع وقال الامام ابو منصور صح
الماتريدي انه يجري التحالف ههنا ايضا وبعدما تحالفا يفسخ البيع التقديري الذي جرى
بينهما وبقي الجارية على المامور الا انه اكتفى بذكر المقصود الذي هو بمنزلة البائع عن ذكر التحالف
لانه يعظم من التحالف لانه من البائع هي المخصوصة بالتحالف فيكون ذلك عيانا عنه اما المشتري
فعليه اليمين على كل حال فيكون ذلك المعظم لذلك الكل فصار كانه ذكر التحالف وما ذكر من ترجيح
تصديق البائع غير سديد لان البائع قبل قبض الثمن اجنبي عن الامر وبعده عنهما فلا يعتبر
قوله في حق الامر **فصل في التوكيل بشراء نفس العبد** **قوله** لان بيع العبد من نفسه
اي من العبد اعتاق لان العبد لا يملك وان ملك لانه ليس باهل لان يملك مالا فصار مجازا عن الاعتاق
اذ البيع ازالة ملك بعوض والاعتاق ازالة لا الى احد فجاز ان يستعار منه واذا كان اعتاقا
اعقب الولاء لان الشيء اذا استعير لما هو من لوازمه وضروراته **قوله** وان لم يعين المشتري

اى لم تقل الوكيل اشتريت العبد لنفس العبد قوله لان المجاز فيه متعين وهو الاعتاق لان نفس العبد
ليس بمال فى حقه حتى يملك نفسه يعنى بمعنى المجاز وهو العتق قوله بخلاف الوكيل بشراء العبد
اى عبد معين يعنى اذا كان وكيلا من غير العبد بشراء العبد من المولى لا يحتاج فيه الى الاضافة
الى الموكل قوله لان العقدين يعنى العقد لنفسه والعقد للموكل فى ذلك الباب واحد وهو زوال الملك
عنه ويتوجه حق المطالبة بالثمن له على المشترى فلا يفتقر الى البيان ولا كذلك فيما نحن فيه لان احكام
حكم احد التصرفين ثبوت العتق والولاء وحق المطالبة بالثمن على العبد وحكم الاخر زوال الملك
عنه وحق المطالبة بالثمن على المشترى واذا اختلفا بنفسه وقع المباشر هذا دون ذلك الى
الايقاع والمتابعه بنفسه الى بيان المشترى قوله وفى الحال اى فى اضافة العقد الى نفسه او اضافته
العقد الى الموكل قوله لانه اجنبى عن ماليته للمولى فيصح الوكالة لسائر الاجانب وهذا لانه لو كان
ماليته بحقه نصير كانه وكيل المالك بان يشترى الوكيل ملكه من غيره لكن ليس للمولى حق حبسه بالثمن
بان العبد فى يد نفسه بحقيقته فان قلت الاجنبى لا يمكن من هذا فلا بعض تسليما فلا يسقط
حق حبسه كما قلنا ان قبض الوكيل ليس بقبض الموكل حتى يثبت للوكيل ولاية الحبس عندنا لعدم اتحاد
عنه قلت الشرع لا يرد بالمحال وكون المالية هنا فى يد العبد امر حسى لا مرد له ولكون قبض
الوكيل قبض الموكل مجاز لا يعتبر كما قلنا ان الصبى يواخذ بافعاله دون اقواله لما
ذكرنا من المعنى قوله وقد رضى به المولى لانه علم ان بيع العبد منه اعتاق قوله والعبد
الماذون هو احوان اشكال وهو ان يقال ينبغى ان لا يجوز بيعه لنفسه لانه وكيل بشراء
معين والوكيل بشراء معين لا يملك من ان يشتريه لنفسه فينبغى ان لا يملك العبد من ذلك فاجاب
لان هذا ليس بشراء على الحقيقة بل هو قبول المال المشروط فى الاعتاق فيكون مخالفا
والوكيل اذا خالف ينفذ الشراء عليه قوله لان المطلق فى هو قوله يعنى نفسى يحتمل الوجهين اى
يحتمل ان يكون مشتريا لنفسه ويحتمل ان يكون مشتريا لغيره فلا يقع امتثالا بالشك قوله لغيره ح
فيقع التصرف واقعا لنفسه لان الظاهر ان الانسان يتصرف لاجل نفسه لا سيما تصرفا يحصل منه
الاعتاق **فصل فى البيع** قوله اذا كان الاملاك متباينة ولهذا يحل للاب وطء جارية ابنه ولو كان مع
كان للاب شىء من الملك لما حل كما لا يحل وطء الجارية المشتركة ووطء المكاتب جاريته
قوله

قوله ولهذا للمولى ان يطالبه لانه لا يصح بيعه منه وكذا لا يصح ترويجه عنه قوله لان مواضع التهمة مستثناه
عن الوكالات لان الوكالة تبرع للاعانه فتكون الموضع موضع الامانة فلو كانت التهمة
ماحلة فيه لعاد على موضوعه بالنقض لتهمه ما يحذوه من وهم بالقبح اى ذهب يعنى يذهب الوهم
الى انه انما اختار هذا البيع لنفسه فيكون عاملا لنفسه والوكيل من يعمل لغيره قوله و
الاجارة والصرف على هذا الخلاف اى الوكالة بالاجارة والصرف على هذا الخلاف اما
حصن الاجارة لان فيه شبهة على ما فاته الدليل فبطل انها لا يجوز اجارة والصرف لانه
موقوف على شرائط عرى البيع عنها والشبهه تلحق بالحقيقة فكان ينبغى ان لا يجوز الصرف
اجماعا لان الشبهة فيه تلحق بالحقيقة وهذا احرم لتعبية لشبهة الفضل بحرمة حقيقة الفضل
قوله والوكيل بالبيع الى انه قال فيتقيد بمواقعها اى يتقيد التصرفات بمواقع الحاجات و
مواقع الحاجات التى تعم جمع الافراد البيع بالمحارف والمعارف البيع بمثل القيمة والنقود
قوله والاضحية تقال الحاجة اى باتمام التضحية لكن فى تلك السنة قوله وهو من وجه
ولهذا لو باع المريض مرض الموت عند القيمة فانه يعتبر من الثلث قوله على ان الاب و
الوصى الجواب تقول لو كان تبادر كل وجه لجاز من الاب والوصى فعال انه لا يجوز
لانه ليس بيع بل كان اذا اسهما تصدقه بشرط النظر وذلك بسيف هاهنا قوله و
المقايضة شرى من كل وجه وبيع من كل وجه اى بيع العرض بالعرض لان البيع مبادلة مال
بمال وكذا الشرا فاما تعرف المبيع من الثمن بدخول حرف الباء فالذى دخل عليه الباء
ثمن والاخر مبيع فيعقد بالبيع لجملة البيع بالنقود وهذا لان الوكيل يسمى بايعا لا محالة
فلما سمى مشتريا لعله قد ذلك لم يدخل تحت الامر واما انهم يصيرون ان البيع لا يكون
الا بدل فالنص مخالفا او موافقا فيما لم يوم به الا ان يسمى بيعا يصح حاصله الامر ان
يكون بيعا ولهذا البدل لا يخرج هذا الخاص عن كونه بيعا فلم يعتبر ذلك الخلاف فاذا
ثبت انه بيع من كل وجه يكون ممتثلا وتسميته لا يخرج من الامتثال لان المتصرف لا يورث المتهم
قوله وزيادة يتغابن الناس فى مثلها ذكر الامام المعروف بخواهر زاده ان هذا فيما ليس له
قيمة معلومة عند اهل ذلك البلد فاما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد لا

يلزمه الآمر قلت الزيادة او كثرت قوله ولا يجوز مالا يتغابن الناس في مثله قلت ولا فرق
بين البيع والشرى وصورتهما واضح وهو ان الآمر بالتوكيل بالشرى لا يملك البائع ذمته
المأمور ولا ملك للآمر فيهما فيعني انه لا يصح وانما صح للحاجة وهي مرتفع بمثل ملابسه
مطلقا لان الناس بالصروف معدد بعددها ولان الوكيل بالشرا لو لم يتقيد بمثل القيمة
يمكن الوكيل من استيصال مال الموكل واصاب الدين في ذمة الآمر الا انا قولنا فيتقيد
بالعرف وفي التوكيل بالبيع لا يعد ويصرفه عما امر سعيه فامكن اطلاق الامر فيه وان الوكيل
بالبيع امر بتمليك المبيع وبملك الثمن بينه ضمنا بتمليك المبيع اذا املك له في مال المشتري
فكان تملك الثمن تابعا فكان بمنزلة المقتضى ولا عموم له فلا يخصص بالعرف او يخصص
بالعرف عام لا ترى ان من حلف لا ياكل ودوام طعاما دون طعام لا يصح لان الطعام ثابت اقتضا
والمقتضى لا عموم له فالتخصيص بالنية فيحنث باي طعام اكل بخلاف الشرا لانه امره
بالشرا وهو يملك الثمن يتناول القليل والكثير فيجوز تخصيصه بالعرف قوله
ويعمل في العروض يعني ثم قيل هذا يعني للبعض التيسير ويعمل للفاحش ويسوق الكلام يدل
عليه وهذا لان حصول الغبن الفاحش المبالغ يجب لعموم المعوض لمكان ان يحمل بالمساواه
وليحمل بالمساواه والعلم بها ينبغي لشرعه وضع المبادلات بها وقلته والمبادلات بالعروض
مما يكثر وبالعقارات يقل وبالحيوانات متوسط بين القسمين فلكثرة وقلة الغبن وفاحشه منها
عادة النسبة قوله فالشرا موقوف قلت الشرا بالاذن موقوف اما الفضولي اذا اشترى
فلا يتوقف وهذا عند ابي يوسف حتى لو اعتقه الوكيل لا ينفذ ولو اعتقه الموكل ينفذ
وعند محمد يكون الوكيل مشتريا لنفسه حتى لو اعتقه ينفذ الا ان يشترى الباقي قبل ان
يختصم الى الآمر قوله صادف ملك الغير لانه يصادف ملك البائع فصار الغبن ضرورا
فلا يعموم في الضروريات قوله يعني لا يحدث مثله اعلم ان العيب اذا كان مما لا يحدث
اصلا او يعرف عيانا كالاصبع الزائده والسن الشاغية لا حاجة للرد الى الاثبات بالحجة الى
معرفة تاريخ العقد للتيقن بوجوده عند البائع واذا كان مما لا يحدث في الفصل المدة فكذلك
اذا كان العيب معاينا وعهد البيع قصيرة فالقاضي عاين العقد اما اذا لم يعاينه فيحتاج الى الحجة

للبائع

للبائع لا لاثبات العيب في يد البائع فيكون القضا بالرد بحال الى علمه بالعيب الى الحجة
واما اذا كان مما لا يحدث اصلا لكنه عيب خفي لا يعرفه الا النسا كما لو كان القرن او الاطبا كالا مراض
الخفيه يحتاج الى الحجة من اقرار البائع او نكوله لان قول الطبيب اذا كان فردا وقول النسا
وان كان حجة في توجه الخصومة مع البائع دون الرد عليه المقصود فكان باويل اشترا ط
الحجة في الكتاب للرد احد هذين الوجه الاخير من العيب المعاين او الذي لا يعاين ولا يعرفه
الا النسا او الاطبا قوله فانه يرده على الآمر يعني من غير خصومة بان يكون الرد على الوكيل ردا
على الموكل قوله فيفسر ليها اي الى الحجة وهي الاقرار او النكول قوله ولو كان رده بعيب
يحدث مثله بينة الى آخره قلت اما اذا كان الرد بالبينة فظاهر فكان البينة حجة في حق الناس
كافة فيثبت بها قيام العيب عند الموكل واما اذا كان الرد بنكول الوكيل ففيه نوع اشكال
لانه جعل النكول هنا بمنزلة البينة وفي فصل الاستحقاق بمنزلة الاقرار الا ترى ان
من اشترى عبدا فادعى رجل انه عبده واستحلف المشتري فنكل فقضى القاضي بنكوله فالمشتري
لا يرجع بالثمن كما لو اقر به المشتري والجواب وهو الفرق بين المسئلتين ان في مسئلة الشرا سبق
من المشتري ما يبطل دعواه لكون المبيع ملكا له لما ان الشرا من اسباب الملك فلم يكن مضطرا
في النكول فاعتبر نكوله باقراره اما في حق الوكيل فلم يسبق منه ما يبطل دعواه فكان
مضطرا في النكول كما هو مضطر عند اقامه البينة فيعتبر نكوله بالبينة من هذا الوجه وان
كان الرد على الوكيل باقراره لزم الوكيل دون الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فيعمل به
في حق المقر دون غيره الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه عليه بالبينة او بالنكول لان النظر
الى كون الاقرار حجة قاصرة يقتضي ان لا يملك الرد لا ابتداء ولا بالخصومة والنظر الى
عموم ولاية القاضي يقتضي ان يظهر قضاوه في حق الموكل فيملك الوكيل الرد عليه
فقلنا بانه يملك الرد عليه بالخصومة ولا يملك الرد عليه ابتداء عملا بالدليلين واما اذا
كان الرد بعيب نقضا والعيب مما يحدث مثله في هذه المدة حيث لا يكون له ان يخاصم
موكله لانه بيع جديد في حق الثالث والموكل ثالثهما فان قلت كيف يكون للموكل حق الخصومة
والرد باقراره فيعتبر بيعا جديدا في حق الموكل قلت الرد حصل بقضاء القاضي على كره

منه فلا يكون عقداً مبتدأً لفقدان شرطه وهو التراضي فجعلناه فسخاً لكن استند الفسخ
الى ذلك ما صار وهو الاصل فجعلناه فسخاً من حيث انه فسخ له ان يخاصم الموكل ومن حيث
قصور الدليل يلزم الوكيل الى ان تقوم الحجة على الموكل قوله في رواية وهو رواية كتاب
البيوع لان الرد متعين لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو وجدت المرافعة قال الرازي
معنى قوله فعلهما كفعل القاضي بنفسه فصار كالرجوع في الهبة وتسليم الشفعة و
قضاء الدين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل لكون هذا الرد بيعاً جديداً
في حقه اذ هو ابتداء عقد بالتراضي وما ذكر من تعين الرد فليس بشيء لان الحق لا يكون
في وصف السلامة وانما يتحول الى الرد ثم منه الى الرجوع بالنقصان فلا
يتعين الرد ولم يكن الرد استيفاء لعين حقه حتى يكون عين ما يفعله القاضي ليكون فسخاً
لان الفسخ انما يكون اذا اقضى به القاضي ولم يوجد وهو نظير ما قال ابو حنيفة فيما اذا غصب
مثلياً وانقطع لا يتحول حق المغصوب منه من المغصوب الا بقضاء القاضي بالقيمة لان احتمال
القدرة على تسليم المثل واحتمال وصوله الى عين حقه صورة ومعنى موجود قوله ولا
دلالة على الاطلاق لان تجيء الوكالة على التقييد ولهذا لو قال وكلتك في مالي لا يملك الا الحفظ
قوله لان الاصل في المضاربة العموم الى آخره ولهذا اذا قال دفعت اليك المال مضاربة بالنصف
فانه يملك فيه جميع انواع التجارات فيتمسك المضارب بالاصل فيكون القول قوله قوله
بمنزلة الوكالة المحضة لان في الوكالة لا شركة له وفي المضاربة شركة في الربح وصورة الوكالة
المحضة ان يقول وكلتك ببيع هذا العبد يكون القول قول الموكل عند الاطلاق الى آخره
كفيلاً متوى المال عليه بان مات الكفيل مفلساً والمكفول عنه كذلك اذا اخذ كفيلاً بشرط
براءة الاصيل ومات مفلساً قوله بخلاف الوكيل بقبض الدين اي هذا الوكيل اخذ كفيلاً بشرط
براءة الاصيل فانه لا يجوز وكذا اذا اخذ رهناً لان ما يعمله الوكيل بقبض الدين انما يعمل بطريق
النيابة وهو نائب في القبض لا فيما سواه اما الوكيل بالبيع فاصيل في الحقوق ومن جملتها قبض
الثمن واذا ملك قبض الثمن بطريق الاصالة يملك ما كان من تتمته فصل قوله والبدل
وان كان مقدراً هذا جواب اشكال وهو ان الثمن اذا تقدر لا يحتاج فيه الى الرأي فيملك منع

ان

ان يصرف احدهما بدون الآخر فاحتاجت بان التقدير لا يمنع استعمال الرأي في حصول الزيادة
على المقدر واختيار المشتري الذي لا يماطل في اداء الثمن فصار التقدير وعدمه في استعمال
الرأي سواء فان قلت كان ينافي هذا الاشكال لانه ما ذكر انه قدر الثمن قلت كل المسألة مطلقة
تشتمل هذه الصورة قوله للافضاء الى التشغيب وانه مانع من اظهار الحق وان في ذهابهما به
مجلس القضاء قوله والرأي يحتاج اليه سابقاً يعني الى الخصومة فان احتاجت الى تعاون الرأيين
ليعتضد كل منهما بالآخر في استنباط ما هو الاصوب فيطالب لكن انما يفتقر الى ذلك قبل حضور مجلس
القضاء قوله الا ترى انه لا يملك الى آخره واذا كان يملك صار الطلاق مملوكاً لهما فلا ينفرد احدهما
على التصرف في ملك الآخر فان قلت ينبغي ان ينفرد احدهما على ايقاع نصف التطليقة ثم
فيه ابطال لحق الآخر فان قلت الابطال ضمني قلت لا حاجة الى ذلك الابطال لقدرتهما على
الاجتماع قوله واعتبر بدخولهما اي اعتبر هذا بدخولهما الدار فانه اذا قال ان دخلتما هذه
الدار فانتما طالقان لا يقع الطلاق الا بدخولهما فكذا هذا لان التعليق بالمشيئة كالتعليق بالدخول قوله
اعمل برأيك وهذا لانه يقتصر على التمليك لانه اثبت له صفة المالكية اذ المالك هو الذي يتصرف
برأيه وللمالك ان يوكل غيره فكذا لهذا الوكيل لانه صار كالمالك قوله وتكلموا في حقوقه
ذكر في الاصل انها ترجع الى الثاني لانه هو العاقد وذكر البقالي ان الحقوق ترجع الى الاول لان
تنفيذ هذا التصرف كان باجازته فتصرف الاول قوله اسم لها يحتمل معنيين احدهما اسم لها باسنا
بمال نفسه والآخر اسم لها عاماً والثاني هو المراد هنا فلهذا قال معناه التصرف لها
قوله وهي صغيرة حرة مسلمة وصورتها ان يكون الزوج والمرأة ذميين فاسلمت المرأة فيكون
مسلماً تبعاً لها فان قلت كيف يكون المسلمة تحت الذمي قلت يجوز ان طلقها ثم اسلمت
او اسلمت وماتت وبقيت البنت قوله الا ترى ان المرقوق العبد فيه ان الولاية عبارة عن القدرة
والرق عجز الضعيف ولهذا لا يملك انكاح نفسه فلأن لا يملك انكاح غيره كان اولى قوله
وقال ابو يوسف ومحمد انما حصر قولهما بالذكر وان كان قول ابي حنيفة كذلك لانه اورد اشكال
على قوله لان تصرفاته ... لما توقف عنده ههنا اولى قوله وكذا الحربي لا يتصرف الحربي على
الصغير المسلم لاتحاد قوله وهي متردد الى آخره يعني ان الولاية تابعة للملة وهي متردد في

الحال سوى الولاية فان مات او قتل على ردته تبين استقرار ملكه على الكفر وتبين انقطاع
النظر وعدم الولاية وبطلان التصرف وان اسلم تبين استقرار ملكه فتبين النظر والولاية
فصح التصرف

باب الوكالة بالخصومة والقبض قوله

وتمام الخصومة الخاصة لانه ما لم يقبض سوهم كالمنكار الباطل وصاح الحاكم الى المراجعة
ولانه القبض لسهى ولان المقصود من الخصومة الوصول الى الحق وذلك بالقبض فيكون
الوكيل بالشيء مالكا لما يحصل به ما هو المقصود قوله لانه في معناه وضعا يقال تقاضيته
ديني بديني واستقضيته ديني واقتضيت منه حقي اخذته من الاساس قوله وهو راجح
على الوضع اي راجح لان وضع الالفاظ لحاجة الناس وهم لا يفهمون منه المعنى الموضوع
بل يفهمون المجاز فصار المجاز كالحقيقة والحقيقة كالمجاز المهجور قوله واجماعهما
مثل اي على القبض لانهما يتصرفان فيما يتصرفان لحاجة قوله انه وكله بالتمليك لان قبض الدين
مبادلة وتمليك وتملك لان قبض الدين انما يكون بقبض امثاله وابداله فكان الموكل وكله
بان يملك المطلوب ما في ذمته بما يستوفيه منه بخلاف الوكيل بقبض العين بنفسه فيه من معنى
التمليك والتملك شيء ثم قبض الديون مبادلة من وجه كما ذكرنا وقبض عين حق الموكل من وجه لان
الديون تقضى بامثالها لانه يجبر على الاداء ولذا يجوز للمدين اذا ظفر بجنس حقه
فلشبهه بقبض عين حقه لا يلحقه العهدة في المقبوض ولشبهه بالمبادلة ملك الخصومة قوله
فاشبه الوكيل بالاخذ بالشفعة يعني اذا اقام المشتري البينة على الوكيل بالاخذ بالشفعة على ان الموكل
سلمها تقبل لكونه وكيلا قوله والرجوع في الهبة يعني اذا اقام الموهوب له البينة على ان
الواهب اخذ عوضا او حدث فيه زيادة والوكيل بالشراء اذا اراد الرد بالعيب واقام البائع
البينة على ان موكله رضي بهذا العيب قوله والوكيل بالقسمة يعني اذا وكل احد الشريكين رجلا
بالقسمة مع شريكه فقال ان شريكي استوفى نصيبه وانكر الوكيل واقام الشريك البينة على
الاستيفاء تقبل وصورة الرد بالعيب ان المشتري وجد بالمبيع عيبا فوكل رجلا بالرد
فقال البائع رضي المشتري بهذا العيب وانكر الوكيل فاقام البائع البينة على الرضا تقبل ه
قوله وهذه اشبه باخذ الشفعة اي مسالة الوكيل بقبض الدين اشبه بمسالة الشفعة
م

من المسائل الثلث الاخر لان في هذه المسائل ما لم يعقد المبادلة لا تثبت الوكالة بخلاف
مسالة الشفعة لانه لا يسقط فيها المبادلة لصحة الوكالة وكذا في قبض الدين قوله لان
البينة قامت لا على خصم ولا تثبت البيع وقيام بيت المشتري لا يسقط له ولانه القصر فجعله استحسان
ان البينة قامت على البيع وعلى قصر يد الوكيل عن العبد فان تعذر تبوئها في حق القضاء بالبيع
لكون الوكيل ليس خصما فيه لا يتعذر في قصر يد الوكيل اذ الوكيل خصم فيه وصار كما
اذا اقام ذو اليد البينة على عزل الموكل اياه فانها تقبل لكون الوكيل خصما كذلك هنا
وهذا لان البيع سبب لثبوت الملك والملك عبارة عن الاختصاص المطلق الحاجز فيكون
حجة الغير فقصر اليد له مقصود اهل الحجة فجاز ان تقبل هذه البينة في حق قصر
اليد قوله على الوكيل بنقلها يعني اذا اقامت المراة البينة على وكيل زوجها بنقلها
على ان الزوج الموكل طلقها ثلثا او اقام العبد على الوكيل بالنقل ان مولاه اعتقه
تقبل البينة عليها في قصر يده عنهما وان لم تقبل في حق القضاء بالطلاق والعتاق حتى اذا
حضر الموكل الغائب تعاد عليه البينة على الطلاق والاعتاق ولان هذه البينة اشتملت
على معنى اثبات العتق وابطال حق الوكيل فتقبل فيه على الحاضر دون الغائب ويخدم
العبد كفيل نظرا للغائب الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله في مجلس القضاء او غيره
لا يصح عند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا وقال ابو يوسف اخرا يصح في مجلس القضاء
وغيره وقال ابو حنيفة ومحمد يصح في مجلس القضاء ولا يصح في غيره الا انه لو اقر في مجلس
القضاء يخرج بذلك عن الوكالة لمكان التناقض ويستوي فيه ما اذا كان الوكيل
بالخصومة من المدعي فاقر عليه بالقبض او الابراء وما اذا كان الوكيل بالخصومة من المدعى عليه
واقر عليه بالحق قوله ولهذا لا يملك الصلح والابراء يعني لوجود المضادة لان الصلح
حط البعض والوكيل مامور باستيفاء الكل وكذلك الابراء لانه اسقاط وهو مامور
بالاستيفاء قوله ولو صح اذا استثنى الاقرار اي يصح التوكيل بان قال وكلتك بالخصومة
غير جائز الاقرار ومعناه ان الاقرار لو كان من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح
استثناؤه كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض الثمن ولا يسلم المبيع

قوله ولما ان التوكيل صحيح قطعا اي صحيح من كل وجه بانه بلا شبهة لانعقاد الاجماع عليه
ولان الانسان لا يقصد بتصرفه الا الصحيح وبتوكيله انما يصح قطعا اذا تناول ما يملكه الموكل
قطعا ومطلق الجواب مملوك للموكل قطعا لانه انما يكون الجواب باحدهما عينا حرا ما
لانه لو كان خصمه محقا لا يملك الانكار شرعا ولو كان مبطلا يكون حقه في الانكار لا
غير فلا يملك المعين منهما قطعا ولا يجوز التوكيل به قطعا بل يصح من وجه دون وجه وحيث
صح من كل وجه علم انه تناول مملوك الموكل من كل وجه وكل واحد من الجوابين داخل في مطلق
الجواب فيكون ما يملكه الموكل قطعا مطلق الجواب قوله على ما بيناه اي في بيان قولهما بقوله
ان التوكيل يتناوله حملا الى الخ قوله ولو استثنى الاقرار اي الموكل عن ابي يوسف انه لا يصح
لانه من اصله ان صحة الاقرار باعتبار قيام الوكيل مقام الموكل فلا يصح استثناؤه كما لو
وكل بالبيع على ان لا يقبض الوكيل الثمن او لا يسلم المبيع كان التوكيل باطلا وهنا لا يملك
الوكيل بالانكار عينا اي من حيث القطع فانما يملك الاستثناء اذ لو ملكه يكون توكيلا
بالانكار عينا قوله فان الاستثناء الخ يعني انه لما نص على الانكار باستثناء الاقرار
دل ذلك على انه يبقى حقيقة الانكار ويملكه فيملك الوكيل به فيملك استثناء الاقرار قوله
على الاولى يعني مطلق الجواب قوله وعنه انه يفصل بين الطالب والمطلوب اي عن محمد انه يفصل
بينهما فقال يصح من وكيل المدعي ولا يصح من وكيل المدعى عليه قوله لكونه مجبورا عليه
اي على ترك الانكار لانه لو كان مبطلا يصير ملجأ الى الاقرار بواسطة عرض اليمين عليه
فلا يفيد استثناء الاقرار فائدته اما الطالب مختار فيكون الاستثناء مفيدا قوله سمي خصومة
حقيقة وهو الانكار او مجازا وهو الاقرار قوله لانه خرج اي الاقرار في مقابلة الخصومة
ويترتب عليها مجازا ان سمي باسمه كما في قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والجزاء
لا يكون سيئة حقيقة ولان الخصومة سبب داع الى الاقرار لان الظاهر اتيانه بالمسمى
فيكون الخصومة سببا له من حيث افضى اليه ظاهرا او اطلاق اسم السبب على المسبب
يجوز قوله وصار كالاب والوصي اذا اقر على الصغير في مجلس القضاء لا يصح لان لهما
ولاية نظرية وهي في حفظ المال والتصرف فيه على وجه الاحسن والاقرار لا
يكون

يكون حفظا بل هو اضاعة فيصير القاضي وصيا بسبب المال واذا اختص الخصم لا يدع
لكنهما الشاخص قوله صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته لان قبضه يقوم مقام قبض الموكل
الموكل فيبرأ ذمة الكفيل فلا يتصور توكيله ولان نفع القبض يعود اليه فيكون عاملا كما
اذا قال رجل لامرأته طلقي نفسك يكون تمليكا لانها تعمل لنفسها لعود النفع اليها
بخلاف ما اذا قال طلق امرأتي فان قلت براءة ذمته في ضمن براءة الموكل فايضا
فلا يكون عاملا لنفسه قلت هو بهذا القبض ساع في ابراء ذمته وقبل الوكالة
لذلك يكون براءة ذمته تصليبه(?) فان قلت يشكل هذا بما اذا وكل رب الدين المديون
بابراء ذمته عن الدين يصح التوكيل وان عمل لنفسه قلت انما يصح ثمة لكونه تمليكا لانه
وكله بان يبرئ ذمته فيكون في الابراء عاملا لنفسه والمالك هو الذي يعمل لنفسه وههنا ما
وكله بان يعمل لنفسه فلا يكون تمليكا على ان المسألة ممنوعة ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده
قوله حالف ما له اي حالف ما للمديون بجوز(?) استواله(?) عليه قوله والقول قول الذي لم
مع اليمين لان المديون يدعي عليه سقوط ما كان له من حق المطالبة بايفاء وكيله الدين وهو
ينكر والقول للمنكر مع يمينه قوله فيعيد الاداء لانه لما انكر الغائب الوكالة وقضى المديون
الدين ثانيا بما وقع الاول قضاء قوله ولم يحصل ولا يكون لرب الدين ان يأخذ ذلك المال
من الوكيل لانه يفسد الاداء الاول فيكون المديون غنيا به بخلاف ما اذا ضاع المال في يد
الوكيل لانه امين في حق المديون ولا يجب عليه ضمان الا ان يضمنه عند الدفع بان يقول انك
وكيله وقبضك حق لكني لا امن ان يحضر الغائب ويجحد الوكالة فيحلف ويضمنني
فاذا فعل ذلك صار ضامنا بمنزلة الكفالة بالدرك وبما يذوب له على فلان فاذا ضمن
رب الدين حلت الكفالة له فلك المديون الرجوع بذلك عليه قوله وهذه كفالة اضيفت
الى حالة القبض فيصح ينبئك به على قوله الا ان يكون ضمنه وانما قال اضيفت الى حالة القبض
لان هذا القبض مضمون فيكون اضافة الكفالة الى شيء مضمون فيصح قوله لما قلنا انتفى الرجوع اليه
على رجاء الاجازة قوله وفي الوجوه كلها يعني التصديق والتكذيب والسكوت قوله
اما طالبا اي في حالة التصديق او محملا اي في حالة التكذيب فصار كما اذا دفع المديون المال

الى بحله ليدفع الى رب الدين وهو غايب لا يجوز ان ياخذ المديون المال من يده بل
يدفع الناس عن الاخذ اذا هنا قوله بخلاف الدين اى اذا قال رجل انا وكيل بقبض دين
فلان فصدقه المديون يؤمر بدفع الدين اليه لان الديون تقضى بامثالها والمثل ملك
المديون فكان اقرارا على نفسه قوله لان الوكالة قد ثبت اى بالتصادق قوله ويدفع رب
المال الى المديون فيستحلفه اى على الاستيفاء رعاية لجانب الغريم قوله ولا يستحلف الوكيل
اى حين يدفع المديون الا انما لا يحلف بالله ما تعلم ان موكلك استوفى الدين منى قوله
لانه نايب والنيابة لا تجرى فى الايمان قوله وان وكله اى وغاب المشترى قوله لتحبيب جاريه
اى برد الجاريه بسبب العيب قوله لم يرد عليه حتى يحلف المشترى اى حتى يحضر المشترى و
يحلف اى فارق بين قوله بخلاف مسئلة الدين يعنى المسالة التى قبل هذه المسالة قوله لان
التدارك ممكن هنالك الا خروج يعنى انه لو ظهر ثمة خطا الوكيل فى الاستيفاء بنكول
الموكل بعد ذلك امكن التدارك بالرجوع على الوكيل وهنا لو قضى بالرد ثم نكل
المشترى ثم يستحلف المشترى حتى يظهر الخطا فى القضا بالفسخ والرد بنكوله والقضا
بالفسخ والرد على كونه خطا يكون ماضيا عنده اى عند ابى حنيفة لنفوذه ظاهرا وباطنا فلا يمكن
التدارك قوله بتعذر ذلك اى بعد الرد بالعيب قوله لانه لا ينفذ لانه لا يمكن اعادة
البيع بعد فسخ القاضى وقد نفذ قضاوه ظاهرا وباطنا فلا تفيد الا اشتغال الاستحلاف
فاما عندهما يجب ان لا يوقف الرد والفسخ على حلف المشترى هنا لانه لو ظهر
الخطا فى القضا بالفسخ يبين بطلانه عندهما فيمكن التدارك كما فى المسالة الاولى
ومنهم من يقول على قول ابى يوسف يوقف الرد هنا على حلف المشترى وكذلك قضا
الدين لو كان فى الفصل الاول يوقف على حلف الموكل لان عنده لو كان المشترى
حاضرا يستحلف نظرا للبايع على انه لم يرض بهذا العيب وان كان البايع لا يدعيه
فهنا والبايع يدعى الرضا اولى ان يستحلفه ويوخر الرد الى حلفه قوله والعشرة بالعشرة
اى بقابض العشرة بالعشرة فهذا انما يفوض عشرة من عنده والمدفوع اليه امانة اما اذا استهلكها
ثم انفق عشرة من عنده يكون متبرعا اجماعا قوله لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرى لا انفاق

لانه يرجع التصرف ... ما يحتاج منه ... اذ الا ذهب ... الوكيل الرجوع ... يظهر ... كله ... لان الاجر

فى الانفاق الى شرا ما يحتاج اليه فى النفقه والوكيل بالشرا اذا انقد الثمن من ماله فكان
له ان يرجع على موكله ولانه لا بد له عليه استصحاب دراهم الموكل فى الاحوال كلها وربما يطفوفه
النوق يشى يحتاج اليه فى النفقه فلو لم يمكن من الشرى ونقد الثمن من دراهم نفسه على سبيل الرجوع
من الموكل واحد دراهم بجميع حقه لكونه طافرا على جنس حقه ادى الى الاخلال بالغرض المطلوب من التوكيل
قوله وليس متبرعا لانه الموكل على الغير بغير امره وهذا لان الوكالة تعلقت بالدراهم
المدفوعه بدليل انها لو هلكت بطل الوكالة قوله وهل العياس والاستحسان فى قضا
الدين وهو ان يدفع الفا الى اخر وامره بان يقضى بها دينه فدفع الوكيل عنها فالقياس ان يكون
متبرعا لتعين الدراهم فى الوكالات وفى الاستحسان لا يكون متبرعا لان الدراهم وان تعينت
فى الوكالات لعدا التسليم حتى يطلت بهلاكها لا تتعين فى قضاء الدين قوله فلا يرجع لانه
اى لا يدخل القياس والاستحسان فى باب الشرا فلا يكون متبرعا قياسا واستحسانا ولهم

باب عزل الوكيل قوله

يبطل من جهه الطالب اى يكون
الوكاله من المدعى عليه بطلب المدعى اما اذا كانت بغير طلبه فيصح عزله وان كان فيه ابطال
حق الطالب من حيث ان حقه يفوت برضاه لانه لم يلتمس منه وكيلا بالخصومه مع علمه
انه ربما يغيب ولا يمكنه الخصومه فلو كان الراهن ابطال حقه فى الخصومه متى غاب المطلوب
وليس فيه صحة العزل الا مثل كالاول بخلاف ما لو التمس قوله كالوكاله التى تضمنها عقد الرهن
بان رهن شيئا ووكل اخر بانه ان لم يواف حقه بيبيع الرهن ويدفع حقه اليه فان الراهن
لا يتمكن من عزل الوكيل لما انه يتضمن ابطال حق المرتهن كذا هنا قوله من حيث ابطال
ولايه لانه قد ثبت على التصرف لغيره بانه وكيل ثم نفى وقوع تصرفه لغوا للعزل فان
قلت ابطال الولاية لا يجوز علم او لا كما فى عزل الوكيل قلت هو ابطال نظرا الى
الولاية فى الحال فهو من حيث انه ايطال النظر هذا العقد مثل الهبة فانه يعقد من غير
ساعة الا ترى انه يبطل بموت الموكل والوكيل وجنونهما فان كان للوكيل علم بالعزل
فالعزل كانه منع الوكيل من التصرف فى محل مملوك له وله هذه الولاية فوقفنا على
النهى خطها وقلنا تصح العزل مع العلم عملا بشبهة المنع ونعدم ثبوته عند انتفا العلم

علا بشبهة الاطلاق قوله مستبدا اي اذا كان وكيلا بالشراء وسلم المبيع اي اذا كان
وكيلا بالبيع متضمنه اي للموكل الوكيل قوله جبرا مطلقا تكون كالرهن الا انا به
والبيع والشرا قوله عن لازم لان اللزوم عبارة عما يوجب وجوده على الوصف
الحاسم وههنا لا يتوقف بل كل واحد منهما متعزز في ذلك حتى يكون للوكيل ان يمتنع
عن الوكالة وللموكل ان يمنع الوكيل ثانيا او لا واذا كان كذلك تكون لدوامه حكم ابتدا
كانه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة ثم في الميت والمجنون لسانا عاليا ابتدا
الوكيل ولا يبقى الوكالة لصحوبه قوله اعتبارا بما يسقط به الصوم اذا جن جميع رمضان
سقط عنه الصوم واذا جن بعضه لا يسقط ولهذا لو حلف ليقضين حق فلان عاجلا
او عن قريب فقضاه فيما دون الشهر بر وعند محمد ولو لم يقبض حتى مضى الشهر كان حانثا
ثم رجع فقدره بالسنة لانه يسقط جميع العبادات لا يعتبر الحجة كانه فان فيها ما يكون
التقدير بها كحول الزكاة قوله وعلى ما عرف يعني ان ارتداد المرأة لا يوجب القتل فلا يؤثر
في ابطال عقودها قوله كالوكيل بالبيع اذا باع الموكل يعني يصير الوكيل معزولا حكما
لانه ما بقي محل يتصرف الوكيل قوله الا ان يعود مسلما اي ان لم يقض القاضي باللحاق ثم عاد مسلما
هل يعود ما له على الاختلاف قوله الوكالة اطلاق اي اطلاق وتصرف لانه يتعلق بمعنى العين
بمثابة لذلك واذا يقع عليه باب التصرف لم يبطل بالردة لكنه يحجر عن المضي فيه باعتبار اللحاق
فاذا عاد مسلما والباب مفتوح امكنه المضي قوله لمعان قائمة به اي بالوكيل من الاذن
والحرية والعقل والبلوغ قوله عاد وكيلا كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق و
هذا لان المنع صريحا لم يوجد وانما وجد المنع عن التصرف وقال ابو يوسف
ان التوكيل اثبات ولاية التنفيذ فان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك
وبالتوكيل يثبت له هذه الولاية فصار كالولاية الثابتة له بالملك وباللحاق صار
بحكم الاموات فبطلت الولاية فاذا عاد يعود من املاكه ما كان قائما فاما ما بطل
فيه فلا يعود كالملك في المدبر وام الولد اذا لحق المرتد بدار الحرب وله ام ولد او مدبر
ثم رجع الى دار الاسلام واسلم لا يعودان الى ملكه وكذا الوكيل قوله او واحد والعقد عليها

حد

وقيد بالقضا الدين لانه اذا لم يقبض حتى يطالبها الوكيل ايضا ما اذا قبض فله ان يجد له
ذلك قوله في العقد لنفسه لان الخلع بعد كالبيع لا يسع قوله كلا وما جاز وجعل الوكيل اي لنفسه

باب الدعوى

ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وهو لغة من يقصد ايجاب الحق [illegible] والذي يدعو الغير
ليلحقه عينا منه او دينا فهو المدعي وذلك العين او الدين يقال له المدعى والمصدر الادعاء
والاسم الدعوى من الادعاء قال الله تعالى [illegible] دعواهم اي دعاؤهم والفها للتانيث فلا ينون
يقال دعوى صحيحة او باطلة ويجمع على دعاوى بالفتح كفتوى وفتاوى قوله ويتمسك عن الظاهر
لان المدعي يدعي شغل ذمة المدعى عليه وهو خلاف الظاهر لان الظاهر فراغ الذمة والمدعى
عليه يتمسك بالاصل لانه يقول ليس للمدعي شيء في ذمتي قوله والتعيين [illegible] بالفتح اي بالمعنى
دون الظاهر قوله جنسه كالذهب والفضة او قدره بان يقول كذا دينارا او كذا درهما قوله
في الشهادة والاستحلاف يعني يشترط احضاره حتى يقول الشاهد اشهد ان هذا العين
حقه وكذا في الاستحلاف حتى يقول المدعى عليه لا ادري ان هذا العين ملكه وحقه قوله
وجوب الحضور اي حضور المدعى عليه قال الله عز سبحانه واذا دعوا الى الله ورسوله
ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون فقد الحق الذم والوعيد بمن امتنع عن الحضور بعد ما
طولب به وذلك يدل على ان الحضور مستحق عليه قوله فكذلك بالاشارة في المنقول وانما
خص المنقول لان اليد المبطلة في العقار لا تكون غالبا لعدم الغصب فيه قوله
بالدعوى اي بالدعوى الصحيحة قوله من خصمه اي من اولم الى الحكم قوله لا يعرف بالوصف
لانه ربما يوجد اعيان كثيرة بهذه الصفة فلا يصير المدعى معلوما [illegible]
القيمة لانه اذا قال ان قيمته عشرة دراهم من الفضة الجيدة او كذا دينارا من الذهب [illegible] يصير
قيمته معلومة بهذا الوصف قوله والقيمة تعرف اي القيمة متى تعرف بذلك الشيء العين قوله
وذكر انه اي ذكر المدعي ان العقار قوله فيصار الى التحديد ولا بد للخصم القاضي
عند العقار لانه حينئذ يعجز عن اقامة حقوق الناس لكثرة الدعاوى في العقار قوله
يكفي ذكره اي ذكر اسمه لان الشهرة تغني عن التعريف قوله لوجهه الا ان [illegible]
واقامة

مقام الكل اصلا في الشرع ثم مقدار الطول عرف بركن الحدث ومقدار العرض بركن احد الحدين
ويقول للاوصاف مثلية خلافا اذا غلط اي الشاهد في الحد الرابع لان باختلاف الحد يختلف
المحدود والفرق واضح بين السكوت والخلاف فان الشهادة تقبل على الشراء مع سكوت الشهود
عن جنس الثمن وكذا تقبل اذا اصطلحوا **قوله** نفيا للتهمة المواضعة بان يتواضع رجلان على ان يدعي
على الآخر فيصالح عقار من ماله والقاضي يقضي على المدعى عليه فان خرج المدعي الثالث عن العقار
بسبب قضاء القاضي لانه قضاء على العامة كافة فيؤدي الى نقض القضاء اما المصرح مال
العشر بعد من **قوله** ومن هذا اي بسبب الاحتراز عن الرهن والحبس بالثمن حسب القول
… بعد حولان الدهر في مال المرتهن يحتمل والمسح في بيت المال لاجل انه … محل
الضمان والوجوب ومن الفقهاء من قال هو معنى يصير بسببه الآدمي على الخصوص اهلا لوجوب
الحقوق له وعليه **قوله** لينكشف وجه الحكم ان القاضي يقضي بالاقرار او بالنكول او
… المدعي لان القضاء باحدهما غير القضاء بالآخر **قوله** يقضي عليه بها اي على المدعى عليه
بالمدعى واطلاق لفظ القضاء بناء على الاقرار توسع لان الاقرار حجة بنفسه لان الحجة ما
يلزم الانسان موجبه والاقرار كذلك فلا يتوقف على قضاء القاضي فكان الحكم منه الزاما
للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف الحكم بالبينة لانها تحتمل الصدق والكذب فاذا
قضى بها فقد جعلها حجة **قوله** عنه اي عن موجب الاقرار **قوله** كما اصطلح … يحذف
اللام عنه ما روي في الحديث كما يجئ اضاف اليمين الى المدعي وان كان للمدعى عليه لان
المدعي يقول اهلكتني باتلاف مالي فانا اهلكك باليمين الكاذبة حتى يهلك ومن حيث المعنى اهلكك
قال عليه السلام اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع البلقع المكان الخالي والمعنى ان بسبب شومها
يهلك اموال واصحابها فتبقى الديار بلاقع فكانها هي التي صيرتها كذلك

باب اليمين

قوله واذا قال المدعي
لي بينة حاضرة في المصر … لان لها نوع الفضل من الصدق والكذب اذ من
الشان ان لها دلالة واضحة يظهر بها الخصم الباطل **قوله** الا ان اليمين حقه اي حق المدعى
عليه حق المدعي على ما مر **قوله** فلا يكون حقه دونه اي لا يكون اليمين حق المدعي بدون التحكيم
النعم

البينة **قوله** ويحمل حشر الايمان على المنكرين لانه ذكر اليمين محلى بالالف واللام وانه للجنس
اذا لم يكن ثمة معهود **قوله** كما ان جانب اليمين على المدعى عليه فان قلت وقد ترد اليمين على المدعي
ومن علم قلت ذلك عند دعوى الايفاء من المدعى عليه على ما سيذكر **قوله** في الملك المطلق
الذي به ان لا يدعي ان هذا ملكي بسبب الشراء والارث ادعى ها بل يقول ان هذا ملكي وقد عرف
ان المطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات **قوله** وبينة
الخارج اولى يعني اذا ادعى صاحب اليد والخارج الملك المطلق واقاما البينة على ذلك **قوله**
لا عن ضدها باليد يعني لك البينة تقابلنا فرجحت بينة ذي اليد باليد **قوله** وصار كالنتاج
الذي هو يعني ادعى كل واحد منهما ان هذه الدابة نتجت عنده واقاما بينة قضى بها لذي
اليد النتاج لا يتكرر والفعل متى يثبت **قوله** والنكاح يعني اقاما بينة على النكاح فالمرأة
لاحدهما بينة اولى **قوله** ودعوى الملك مع الاعتاق بان ادعى احدهما انه ملكه وقد اعتقه
والآخر يدعي الملك بلا عتق او الملك مع الاستيلاد او التدبير كان بينة ذي اليد اولى
قوله ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا لعلم القاضي او اظهارا لما ادعاه ونعني بقولنا
انه اكثر اثباتا او اظهارا انه اكثر ما يثبت الاثبات اولا لاظهار **قوله** لانه يقدر ما
اثبته المدعي ان بينة الخارج تثبت ملك الرقبة واليد وبينة ذي اليد لا تثبت الملك لا اليد
لان البينة **قوله** اذ اليد دليل مطلق الملك اي الملك المطلق ولهذا لو راى عينا في يد انسان
يتصرف فيه تصرف الملاك جازت الشهادة بالملك له واذا كانت بينة الخارج اكثر اثباتا
او اظهارا فقد خلت عن المعارض في قدر الزيادة فيجب العمل بها في تلك الزيادة ولا
يمكن العمل بها في تلك الزيادة الا بالقول في الكل فيجب قبولها في الكل ضرورة
قوله بخلاف النتاج لان اليد لا يدل عليه اذ الدابة قد تكون في ملك انسان وتنتج في ملك غيره
فاستوت البينتان في اثبات اولوية الملك فترجح صاحب اليد لانه دليل على زيادة
صدقه **قوله** كذا على الاعتاق واختيه اي اليد لا تدل على الاعتاق والاستيلاد والتدبير **قوله**
وعلى الولاء الثابت بها اي بالاعتاق والاستيلاد والتدبير **قوله** يحمل التورع وهو الورع
الاحتراز عن المحرمات والتوقي في الاحتراز عن الشبهات **قوله** والترفع عن الصادق اي

المكيث كما قال عثمان وقال خشيت ان يوافق قدر يميني فيقال اصيب بيمينه
واشتباه الحال يعني يحتمل ان يكون الحال مشتبها عليه لا يدري انه صادق في الانكار فيحلف
او كاذب فيمتنع ويحتمل ايضا ان النكول للاحتياط عن ايهام الناس اياه باليمين الكاذب مع كونه
صادقا وتظهر فايدته فيما اذا ادعى نصاب السرقة والمعنى فيه ان اليمين في جانب المدعا عليه في الابتدا
لكون الظاهر شاهدا له فيتحول ما صار الظاهر شاهدا للمدعي فيعود اليمين الى جانب المدعي وهذا
ثابت بالمثال في باب اللعان من جانب الزوج لشهادة الظاهر له بانه لا ينفي نسبا ثابتا فراشه كاذبا
فبدانا في القسامة بيمين الولي لشهادة الظاهر له بان المسئلة اذا كانت العداوة ظاهرة
بين القتيل واهل المحلة وكان العهد قريبا بدخوله في محلتهم الى زمان القتل قوله لما
رويناه يعني قوله عليه السلام واليمين على من انكر فان قيل روي ان عثمان ادعى مالا على المقداد بين يدي
عمر رضي الله عنه الحديث الى ان قال المقداد احلف لي يا عثمان وانا احلف فقال عمر لقد انصفك المقداد
وعن علي انه حلف المدعي بعد نكول المدعا عليه قلت المقداد ادعى الايفا على عثمان
وما روي عن علي انه حلف المدعي فكان ذلك بناء على مذهبه انه يحلف المدعي مع الشاهد ثم
القضا باليمين ولسنا ناخذ بذلك واما الجواب عن قوله والنسب يحتمل مع الاحتمال فيقول
لا عبرة للاحتمال في النكول لان الشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن
اليمين الصادقة فيرجح هذا الجانب في نكوله ولانه لا يمكن من الترفع عن اليمين الصادقة الا ببذل
المال لانه انما يترفع ملتزما للضرر على نفسه لا ملحقا الضرر بغيره لمنع الحق ولانه لو كان
لاشتباه الحال لاستمهل من القاضي وتامل ليتكشف الحال اذ هو موضع الخفا لانه يحصله
فيه فان عند الشافعي لا يقضي بالنكول بل يرد اليمين على المدعي قوله واذا لزمه عليه ثلاث
مرات اي عرض في كل مرة بانه هل يرايه القضا بالنكول ابلاء للعذر قوله الطريق الاول هو العرض
قوله على ما قدمنا يعني انه لولا لو كان ذا بالا قدم على اليمين اقامة للواجب قوله ولا
يستحلف عنده في النكاح ويندرج تحته الرجعة والفي في الايلا وهذا في دعوى النكاح و
الرق ويندرج تحته الولا لانه من احكام الرق والنسب ويندرج تحته امومية الولد
لانه من اثار النسب وصور المسائل اما النكاح ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا وانكر
التي

التي في الايلاء ادعى الزوج عليها او هي عليه بعد مضي الايلا وانه فاء اليها في المدة و
اما الرجعة ادعت المراة عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وفي الرق
ادعى على مجهول النسب انه عبده او المجهول عليه كذلك وفي النسب ادعى على مجهول انه ولده
او على العكس وفي الولاء ادعى مجهول على معروف انه معتقه ومولاه او ادعى المعروف عليه ذلك
او كان ذلك في ولاء الموالاة وفي الاستيلاد ادعت امة على مولاها انها ولدت منه هذا
الولد او ولدا فمات فلا يتصور الاستيلاد اذا ادعى المولى لانه بدعواه اقرار فيثبت
الاستيلاد بسبب اقراره وفي الحد اي اذا ادعى على اخر حد القذف وصورة اللعان ادعت
امراة على زوجها القذف واراد استحلافه قوله صورة الاستيلاد ما ذكرنا وقال وصورة
الاستيلاد لانه الباقي من صور المسائل في الدعوى من الجانبين سوى هذه الصورة قوله
فكان اقرارا او بدلا عنه لان المدعي بنفس الدعوى يستحق جوابا لفصل الخصومة ولهذا يستحضر
المدعا عليه ليجيب وذلك بالاقرار او بالانكار فمتى اقر ارتفعت الخصومة فمتى انكر
لم يفصل الا باليمين فاذا نكل عن اليمين يكون هذا بدلا عن الاقرار الذي به قطع الخصومة فصار
النكول بدلا عن الاقرار من هذا الوجه قوله لكنه اقرار فيه شبهة هذا جواب عن قولهما لو كان
النكول اقرارا ينبغي ان يجب الحد فاجاب بانه اقرار فيه شبهة قوله وله انه بذل لان النكول
يعني يحتمل ان يكون بذلا ويحتمل انه بدل عن الكذب وحمله على البذل اولى لان فيه حمل امره
على الصلاح حتى لا يصير ممتنعا عن اليمين الواجبة كما في حمل امره على الفساد في الماضي
لانه يصير كاذبا مستحقا للاثم بالانكار السابق واشك ان الاول اولى في المعنى من البذل
الاباحة والمسامحة قوله الا ان هذا بذل لدفع الخصومة هذا جواب اشكال وهو ان يقال
لو كان النكول بذلا لوجب ان لا يستحلف المكاتب والعبد الماذون لان الغرض من الاستحلاف
انما هو النكول والنكول بذل وهما لا يملكان لانه تبرع فاجاب بانه بذل لدفع الخصومة
فيملكه كالضيافة اليسيرة قوله وصفة في الدين هذا جواب ايضا سؤال
مقدر وهو ان الدين وصف والبذل يجري في الاعيان دون الاوصاف فقال في صحته
باعتباره ان المدعي يزعم انه يقبض حقه لانه يقبض مال المدعا عليه الا اذا كان ان امر

بمعنى البدل لما ذكرنا ولكن
يمنع المدعي بالسبب السابق
لا بصفة المدعي عليه

المال هبة فيأخذه اما اصحابها الاشيا فليس هبة ولا يكون بذل الممنوع فيهما قوله
اذا ادعى في الصداق يعني يستحلف اما عندهما فلا خفا فيه واما عنده فلان المقصود لما كان هو المال
كان الدعوى دعوى المال والاستحلاف استحلاف في المال وانه يجري فيما يجري فيه بعض المال
دون النكاح قوله والا في النسب اذا ادعى حقا كالارث صورته ادعى رجل انه ابن الميت و
انه اخ لابن الاخر يستحلف فان نكل يثبت الحق المدعى ولا يثبت النسب قوله والحجر في
اللقيط الصبي الذي لا يعبر عن نفسه اذا كان في يد رجل اللقيط وادعى حرة انه اخوها
وقصد بذلك الملتقط لما اقام الحضانة يستحلف فان نكل يثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها و
لا يثبت النسب وفي النفقة يدعي قرابة موجبة لها بان قال انا اخوك او ذو رحم محرم
منك ووجب نفقتي عليك وهو منكر يستحلف فان نكل يجب النفقة ولا يثبت غيرها
وفي اسقاط الرجوع عن الهبة اذا اراد الواهب الرجوع يقول الموهوب له ليس لك الرجوع
لاني ذو رحم محرم منك يستحلف لان المقصود هو المال فان نكل يثبت الامتناع
ولا يثبت النسب قوله واما استحلف في النسب المجرد اي دون استحقاق النفقة والارث
لان فيها يستحلف بالاتفاق ومعنى الكلام ان الاستحلاف في النسب المجرد انما يجري
عندهما حيث يثبت النسب بمجرد اقرار المدعا عليه ولم يدعي المدعي لان فايدة الاستحلاف
القضا بالنكول والنكول عندهما اقرار فيه شبهة فيقضي بالنسب حيث يقضى فيه بالاقرار
نحو اذا ادعى رجل انه ابوها او ابنها فاقر يثبت النسب وكذا اذا ادعى انه ابوه او المراة
واقرت يثبت النسب بخلاف ما اذا ادعت انها ابنها واقر حيث لا يثبت النسب قوله
والمولى والزوج في حقهما اي الرجل والمراة يعني ان الاقرار بالولا يصح سوا كان
المقر رجلا او امراة وكذا الاقرار بالزوجية صحيح سوا كان المقر رجلا او امراة مثل ان
يدعي رجل على امراة انها امراته فاقرت يصح وكذا لو ادعت فاقر الرجل قوله فيه شبهة
اي شبهة البدلية او شبهة الانكار لان النكول اقرار فيه شبهة الانكار لانه سكوت
فيحمل على الاقرار فيحمل الاصرار على ما كان عليه فيكون فيه شبهة قوله اذا كان امتناع
القصاص لمعنى من جهة فانه اذا كان الامتناع من جهة من له الحق لا يبعد كما اذا ورث قصاصا على ابيه
بان

بان مات اخوه رجل له من قتلا فورث منه قصاصا على ابيه فانه ان امتنع اذا كان من جهة
من له القصاص يكون بالتزم في ابطال الحق اقوى لانه يقدر على القصاص ومع هذا
لم يوثر في اهدار الدم فلان لا يهدر بامتناع القصاص اذا كان بجهة من عليه اولى قوله
يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالاموال والبذل يجري في الاموال
فكذا في الاطراف والدليل على ذلك انه لو قال لغيره اقطع يدي فقطع لا يضمن وانما لا
يأثم المأمور بالقطع لعدم الفايدة وهذا بذل منه لكونه دافعا للخصومة فصار كقطع
اليد للاكلة وقلع السن للوجع بخلاف النفس لانه حق الله تعالى ايضا ولا يجري البذل
في حقوقه فيحبس الى ان يوفي هذا الحق او يقر كما قلنا في القسامة وهذا لانه يصلح مقصودا
في هذا الباب تعظيما لامر الدم كما في القسامة والنكول اشبه بالحجة من وجه [illegible]
اظهر الموجود في هذا في القسامة وهنا اولى ان يحبس المقصود فان قلت
ينبغي ان يقطع الحالف بنكوله قلت يجعله باذلا لقطع الخصومة واذا انقطعت
لا يستحق القطع لان الخصومة شرط القطع قوله حتى يعدى عليه اي يعان عليه يقال
استعديت فلانا الامير على من ظلمني اي استعنت به فاعداه عليه اي اعانه عليه ونصره
قال القائل ع ونستعدي الامير اذا ظلمنا فمن يعدينا اذ ظلم الامير قوله والتقدير بثلثة
ايام مروي عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يأخذه الى جلوس القاضي مجلسا اخر وهذا احسن لانه ارفق بالناس
وليس بتقدير لازم في الحقيقة لان ابا حنيفة اجاب على ما شاهد من رسم القضاة جلوس
الحكام يوما دون يوم لا فيمكنه ان ياتي بالشهود في مجلس الحكم قوله ولا فرق في الظاهر بين
الخامل والوجيه وعن محمد ان كان معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك القدر
لا يجبر على اعطا الكفيل وكذا اذا كان المدعا حقيرا لا يخفي المرء نفسه بذلك ه
قوله والاستيفاء مصروف اليهما اي الى الكفيل والملازمة فصل في كيفية
اليمين والاستحلاف قوله ويؤكد بذكر صفاته وانما جاز ذلك لان المقصود من
الاستحلاف النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر ويتجاسر بدل
اذا حلف بالله فقط والاصل فيه حديث ابي هريرة في الذي حلف بين يدي رسول الله صلعم قال

والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الذي انزل عليك الكتاب على رسوله
الله عليه قوله كذا شرب عليه اليمين يعني يقتصر على قوله والله والرحمن والرحيم ابن صوريا
بالمصر اسم عجمي روي ان النبي عليه السلام رأى ذكره مروا برجل وامرأة قد حمم وجههما فسأل عن حالهما فقالوا
انهما زنيا فامر باحضار ابن صوريا فهو حبرهم قوله هكذا ذكر محمد في الاصل كانه وقع عنده
انهم يعظمون النار تعظيم العبادة فلمقصود الكلام حيث اما المجوس لا يعظمون شيئا من
المخلوقات تعظيم العبادة فلذلك ما ذكر مشايخ ذلك في استحلاف الملل قوله والوثني لا يحلف
الا بالله ولذا سائر اهل الشرك ولا يحلفون بالله الذي خلق الوثن والصنم وان كانوا يعبدون
تعظيم ذلك وهذا الجواب يشكل على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانهما لم يجوزا التغليظ بذكر
النار في المجوسي وانما الاشكال على قول محمد فانه جوز التغليظ في حق المجوسي بالنار ولم يجوز هنا
والفرق ان تغليظ اليمين بالصنم تعظيم الصنم من وجه وقد امرنا باهانته لانه اجتنابها ولم يؤمر
باهانة النار لانه لم يوجد الهها قوله بزمان ولا مكان ومن الناس من قال ان كان في بيت المقدس
يستحلف عند الصخرة وفي مكة عند حجر الاسود وبالمدينة عند الروضة والمنبر وقال الشافعي
اذا كانت اليمين في قسامة او لعان او مال عظيم فانها تختص بمكان ان كان بمكة بين الركن والمقام وبالمدينة
عند قبر النبي عليه السلام وفي سائر البلاد يوم الجمعة وفي مسجد الجامع قوله لانه قد يباع العين ثم يقال
فيه فلو حلف على البيع يتضرر الى اليمين الكاذبة او الى تسليم العبد العابد الى مالكه بالاقالة
وقال ذلك يتضرر قوله وفي النكاح اي على مذهبهما فان عنده لا يستحلف في النكاح قوله
الا اذا عرض فاذكروا التعريض خلاف التصريح والفرق بينه وبين الكناية ان التعريض تضمين الكلام
دلالة ليس فيه ذكر كقولك ما اقبح البخل تعرض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة
المردوف كقولك فلان طويل النجاد وكثير رماد القدر يعني انه طويل القامة ومضياف
وثمرته هنا ان المدعى عليه عند عرض اليمين عليه على السبب يعرض بشيء يعرض القاضي فيحلف
على الحاصل كما اذا ادعى رجل انه اشترى من هذا هذه الضيعة التي حدها كذا وانكر المدعى
عليه واراد استحلافه يحلف على الحاصل بالله ما بينكما بيع قائم الساعة فيما ادعى او قال بالله ما هذا
البيع الذي ادعى عليك في هذه الضيعة قائم فيها الساعة وقال ابو يوسف رح يحلف على السبب بالله ما
نعم

ما بعته هذه الضيعة بهذا الثمن الذي يدعي الا ان يعرض المدعى عليه القاضي فيقول قد يبيع الرجل الشيء
ثم يرجع اليه باقالة او بوجه من الوجوه ولا يمكنني ان اخبر بالبيع وادعى الفسخ فحينئذ يحلف على الحاصل
قوله ان الملك السبب حكي شمس الائمة الحلواني رح اذا التمس الاستحلاف يحلف على السبب بالله ما
استقرضت فان قال ليس له علي ما يدعي يحلف على الحاصل بالله ما له عليك ولا قبلك هذا المال الذي
يدعي ولا شيء منه قال شمس الائمة رح هذا احسن ما قيل وعليه اكثر القضاة قوله والحاصل هو الاصل
عندهما اي الحلف على الحاصل عندهما هو الاصل قوله فيحلف على السبب بان حلف بالله
ما اشتريت هذه الدار التي سمى وحدد كذا وكذا لان من العلماء من لا يرى استحقاق الشفعة بالجوار
فمتى حلفه بالله ما له قبله شفعة يتأول قول من لا يرى الشفعة به فيكون صادقا في يمينه فيؤدي الى
ابطال حق المدعي فيحلف على السبب نظرا للمدعي فان قلت في الحلف على السبب
ضرر بالمدعى عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة بان سلم او سكت عن الطلب قلت
الذي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب الموجب
للحق وهو الشراء اذا ثبت يبقى الى ان يقوم وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك
بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض وحكي عن القاضي الامام علي السغدي رح انه قال حضرت
جماعة فدخلت على القاضي ابن عاصم وانه كان يدرس وحلقته تحكم وقد حضر جلوسه ان امرأة ادعت
على زوجها نفقة العدة وانكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي
فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت الى القاضي فعلم اني لماذا نظرت فناديت حلفته وقال
سل الرجل من اي محلة هو حتى ان كان من اصحاب الحديث حلفته بالله ما هي معتدة منك لان
الشافعي رح لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من اصحابنا حلفته بالله ما لها عليك تسليم النفقة اليها
من الوجه الذي تدعي نظرا لها قوله كالعبد المسلم الى اخره لانه لا يضرون الى الحلف على
الحاصل اذ لا يجوز ان يعود رقيقا لو بعد العتاق بخلاف الامة والعبد الكافر فانه يحلف
على الحاصل بالله ما هي حرة الان لان يتكرر الرق على الامة بان ترتد وتلحق بدار الحرب
وعلى العبد الكافر ايضا بنقض العهد واللحاق بدار الحرب قوله ومن ورث عبدا فادعاه
الخ اي انما اختلف الحلف في الرجل ادعى على ورثة انسان دينا او عينا في يده كان وارثه على

العلم او على البتات قال شيخ الاسلام يحلف على البتات وبه اخذ ابن ابي ليلى وقال ابراهيم النخعي والحسن البصري
يحلف على العلم وبه اخذ علماؤنا فيحلف بالله ما نعلم ان هذا الشيء الذي في يدك لهذا المدعي هذا
يقولان ان الاستحلاف يبنى على الانكار وفي الانكار لا يلقنه العلم بل يلزمه ان يقول ابا فانه لو قال
المدعى عليه لا علم لي بان له علي دينا او قال لا علم لي بان العين الذي في يدي ملك للمدعي ام لا لا
يلتفت بل لزمه الجواب باثبات الانكار ان كان منكرا وكذلك الحلف لا يكتفي فيه بالعلم بل يلزمه ان يحلف
بتاتا والدليل عليه ان الاب لو ادعى دينا لابيه الميت يكون استحلاف المدعى عليه على البتات لا على
العلم كذا ههنا ونحن نقول ما باشره سبب هذا الذي لم يوجد من الوارث ولا يدري ما صنع المورث
فيتضرر بالحلف على البتات والاستحلاف على فعل نفسه يكون على البتات اصله حديث
القسامة الى ان قال يحلف لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا قوله
وان وهب له او اشتراه يعني يدعي على الواهب عليه ان هذا ملكي يحلف الموهوب له على البتات
وكذا اذا ادعى على البائع ان هذا ملكي يحلف المشتري على البتات قوله وهو جائز عن عثمان
يعني انه ملك عليه بان يعطي حيثما فالمدعي به العوض هكذا ذكره صدر الاسلام البزدوي لانه
وجد الفدا ايضا باقل من المدعى به كما روي عن حذيفة انه ادعى رجل عليه مالا فقال لا
يحلفني وكل عشرة دراهم فابى الرجل حتى اتمها الى الاربعين واما الصلح في العادة يكون باقل
مما ادعى لانه يبنى على الحطيطة. ويسمى هذا المال فداء لان الفدا اسم لما يقوم مقام
ما يوجب البر بسبب الهلاك في اليمين بسبب الهلاك وقد يتوجه على المنكر فيفتدي يمينه بهذا
المال قال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم قوله وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا اي بعد
الفدا والصلح قوله لانه اسقط حقه اي بالفدا والصلح حلال بالعاشري ملية يحتمل
لم يجز وكان له ان يستحلفه بعد ذلك لان الشرا يعتمد ملك المال بالمال واليمين ليست بمال ولهم

باب التحالف

قوله ولا تعارض في الزيادة لان الذي يثبت الاول
ساكتة فكانت المثبتة للزيادة اكثر اثباتا فكانت اولى فان قلت الحق البينة التي تثبت
الاول بنفي الزيادة لانها تثبت ان كل الثمن هذا القدر قلت المثبتة للزيادة تثبتها نصا
وتلك لا تنفيها قصدا فكانت الاولى اولى فما فيهما معارضة قوله ذلك عرفناه بالنص

فان قلت النص مخصوص بالاجال وشرط الخيار حيث لا يتحالف ثم قلت النص مخصوص
لان المراد منه الاختلاف في البيع والاختلاف في البيع اما يكون في اختلاف البيع او الثمن في قيام
البيع بينهما قوله لانه يطالبه اولا بالثمن فيكون هو البادي في الانكار فيكون انكار المشتري
في ازمنة ما يحصل انكار البائع فيكون كانه الثمن اولا لان انكار البائع مبني على انكار المشتري ولانه
انكر بشيئين اصل الوجوب والاداء في الحال قوله اولانه يتعجل فائدة النكول اي الابتدا
في المشتري يتعجل فائدة النكول على وجه السرعة لانه لما نكل المشتري يجب عليه الثمن بجحود
النكول واذا بدى في البائع لا يجب عليه تسليم المبيع الى ان يسلم المشتري الثمن اليه ولا فائدة في
تقديم في البائع قوله خصه بالذكر وذلك لان ظاهر الحديث يقتضي اعتبار قول البائع واهدار
قول المشتري وقد ترك هذا بالاجماع وفي التقديم اعتبار قوله في هذه الحالة لان اعتبار
قول المشتري بعد خروج البائع من اليمين ونفسيره ان مقصود الحلف من البائع اثبات ما ادعى
ونفي ما ادعاه المشتري وهنا يحلفه انه لم يبيع ما ادعاه ولكن يبقي ما ادعاه المشتري فيكون فيه
اعتبار قوله من وجه فكان اولى قوله فسخ القاضي البيع بينهما يعني اذا طلبا او طلبا احدهما
اما بدون الطلب فلا بخلاف اللعان فان الزوجين اذا فرغا من اللعان قال القاضي يفرق بينهما
سواء طلبا منه او لم يطلبا والفرق ان اللعان سبب حرمة المحل على ما قال علي المتلاعنان لا
يجتمعان ابدا وهذه الحرمة حق الشرع فلا يحتاج فيه الى طلب العبد اما في العقد بحقهما
فاحتيج الى طلبهما او طلب احدهما قوله فان اختلفا في الاجل الى آخره ولا يقال الاجل وصف
بمال من حال وثمن معجل والموجل انقص مالية من الحال فالاختلاف في يوجب الاختلاف في
مالية الثمن من حيث الزيادة والنقصان فينبغي ان يتحالفا كما اذا اختلفا في القدر لان الاجل
ليس بوصف للثمن لان اصل الثمن حق البائع والاجل حق المشتري فلو كان وصفا للثمن لكان حقا
البائع قوله في الحط والابرا اي اذا اختلفا في حط بعض الثمن او في ابراء كل الثمن لم يتحالفا كما لو ١
في الاجل وهذا لان العقد بلا شرط واجل يصح فاذا اختلفا في الشرط او في الاجل كان الاختلاف
في العقد بلا شرط واجل فانه لا يوجب الفساد اما اذا اختلفا في الثمن والمثمن كان الاختلاف
لم يثبت ما ادعاه احدهما فيبقى البيع بلا بدل او بدل مجهول ومثله فاسد ولان الاختلاف في

العقد الاسبق ان احد الشاهدين اذا شهد بالبيع بالف درهم والاخر بانه دينار لا تقبل بخلاف
الاختلاف في الشرط فانه لا يوجب الاختلاف في العقد الا يرى انه لو شهد احدهما بالبيع مطلقا و
الاخر بالخيار فانه يقضي بالبيع حالة ولذا في الخيار اذا شهد احدهما بالبيع بشرط الخيار
والاخر بالبيع جازت الشهادة قوله بانعدامه اي الاجل وشرط الخيار قوله ما به قوام العقد
بالبدلين وقول المبيع معلوم قوله من وصف الثمن كالجائز والعدالي وجنسه اي الدراهم والدنانير
فان ادعى احدهما انه اشتراه بالف درهم والاخر انه باعه بالف دينار يتحالفا ولزم المشتري رد القيمة
قوله لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الجيد غير الردي الا يرى انه لو احضر الدراهم غير ما
وهو يرغب في الوصف فلما اختلفا في الوصف صار اختلافهما فيه كالاختلاف في نفس الثمن قوله فان
هلك المبيع اي بعد قبض المشتري ثم اختلفا اي في الثمن قوله علامة بالعيب لا يكون تحت عقد
المشتري قوله لهما ان كل واحد منهما يدعي عقدا ينكره صاحبه فالبيع بالف غير البيع بالفين الا
ترى ان شاهدي البيع اذا اختلفا في مقدار الثمن لا تقبل الشهادة والدليل عليه انه لو
للفسخ كل واحد منهما بانفسه الثمن وجب فيقول سيد … ان كل واحد منهما يدعي عقدا ينكره
صاحبه فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وصار كما لو ادعى احدهما البيع والاخر
الهبة او ادعى احدهما البيع بدراهم والاخر بدنانير بعد هلاك السلعة واذا حلفا فقد انتفى كل
واحد من الثمنين بيمين المنكر منهما فيبقى البيع بلا ثمن والبيع بلا ثمن فاسد والمقبوض بحكم عقد فاسد
يجب رد عينه عند قيامه وقيمته بعد هلاكه قوله وانه يندفع زيادة الثمن يعني ان الحالف
يدفع الزيادة عن المشتري لو نكل البائع والبائع المشتري زيادة على ما ادعيه … قوله
كما اذا اختلفا في جنس الثمن اي ادعى احدهما ان الثمن دراهم والاخر دنانير بعد هلاك السلعة ويلزم المشتري
رد القيمة قوله ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس اذ القياس ان لا يحلف البائع لان الثمن
حجة الملك والمشتري لا يدعي على البائع شيئا يلزم البائع لان المبيع حصل له مسلم اليه
باتفاقهما وهذا هو القياس حال قيام السلعة ايضا لكنا تركناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا والمخصوص من القياس بالنص لا يلحق به الا ما كان في
معناه من كل وجه وحال هلاك السلعة ليس في معنى حال قيامها لان بعد قيامها … الضرر

عن

عن كل واحد منهما بالتحالف لانه يفسخ العقد ويعود الى كل واحد منهما راس ماله بعينه و
بعد هلاك السلعة لا يحصل ذلك لان العقد بعد هلاكها لا يحتمل الفسخ لان ارتفاع العقد لان
قيام العقد بالمحل والمحل لم يبق بالهلاك ولا معنى لقوله ان كل واحد منهما يدعي عقدا اخر
فان العقد لا يختلف باختلاف الثمن الا يرى ان الوكيل بالبيع بالف يبيع بالفين وان البيع بالالف
قد ينعقد بالفين بالزيادة في الثمن والبيع بالفين ينعقد بالف عند حط بعض الثمن واختلاف الشاهدين
يمنع قبول الشهادة لا لاختلاف العقد بل لان المدعي يكذب احدهما وقول
المشتري عند الانفراد لانه مدع صورة لا معنى وذلك يكفي للقبول ولكن لا يوجب
اليمين على خصمه كالمودع يدعي رد الوديعة لا يوجب به اليمين على خصمه وان كانت يقبل
عليه والدليل على ذلك ان المشتري لو كان جارية جاز وطئها ولو كان الاختلاف في الثمن يوجب اختلاف
العقد لما جاز كما اذا ادعى احدهما البيع والاخر الهبة قوله ولا يبالي باختلاف السبب بعد حصول
المقصود وهو ملك المبيع ودخوله بالهلاك هو جواب عن قوله يدعي كل واحد عقدا الذي
يدعي صاحبه فيقول نعم ولكن المقصود للمشتري من هذا السبب سوى الملك في المبيع وقد
حصل له ولا يعتبر اختلاف السبب كما اذا اقر ان لفلان على الف من ثمن عبد وقال المقر له
تقول لي عليك الف من القرض يصح الاقرار لان المقصود سلامة الالف له وقد حصل سواء
بسبب القرض او بسبب آخر قوله واما بامر العاقد الحالف فمعناه انه وجب رد العقد
… يرجع ما هو من موجباته حتى يكون نفع موجبه … وزيادة الثمن ليست من موجبات
العقد لان العقد لا يحتاج الى الزيادة والمراد من موجبات العقد ما لا يكون للعقد وجود بدونه
وهذا اي الاختلاف والتحالف قوله ما بالنسخ اي بالرد قوله او قيمته كما لو كان قيميا او مثله ان
حيوانا او حيوان قوله والعقد يوم القبض قول … كالغاصب مع المالك اذا
اختلفا في قيمة المغصوب يوم الغصب وكالبائع مع المشتري شراء فاسدا اذا اختلفا
في قيمة المقبوض بالعقد الفاسد وابو يوسف يقول المالك … الحالف الهلاك …
الاستحقاق بعد الهلاك كما في الاجارة اذا اختلفا في مقدار الاجرة بعد استيفاء بعض
المنفعة دون البعض … فلم يقع استيفاء … الحالف بعد القبض

بخلاف القياس بالنص فانه اوجبه لتشترط قيام كل السلعة لانه قال والسلعة قائمة وانما يقال
في الكل فكانه قال والسلعة كلها قائمة ولو قال هكذا لامتنع التحالف بعد هلاك بعض السلعة
لكن هنا خلاف مسألة الاجارة لان الاجارة في حكم العقود متعددة المعقود عليه الى ما لا اخر
فعبر بالفسخ جاز التحالف فيها **قوله** الا ان يرضى ان يترك حصة الهالك تكلموا في قوله
الا ان يرضى البائع ان هذا الاستثناء الى ماذا ينصرف فقال مشايخنا انه ينصرف الى التحالف
وصار تقديره وقال في الكتاب على قول هؤلاء لا يتحالفان عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع الخ
فيتحالفان وهذا لان المذكور هو التحالف بصيغة البراوي وقال مشايخ بلخ انه ينصرف الى
المشتري يعني ان البائع ما اخذ الحي منهما صلحا عما يدعي قبل المشتري من الزيادة فيصير صلحهما
على هذا العبد كصلحهما على عبد اخر وصار كعبدين لا يتحالفان عند ابي حنيفة ويكون القول قول
المشتري مع يمينه الا ان ما اخذنا ليبايع الحي ولا ما هنا اخر حينئذ لا يحلف المشتري قال
شيخ الاسلام خواهرزاده هذا لا يقوى لان الاخذ معلوم بمشيئة البائع فلا يجوز الصلح لتعلق بيعهما
قوله واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف فمنهم من قال يقسم الثمن على قيمة العبدين فيقسم الحي
الف درهم على دعوى البائع وخمسمائة درهم على دعوى المشتري فيحلف المشتري بالله ما اشتريته
بالف درهم كما ادعيه البائع فان نكل لزمه ما ادعاه البائع فيحلف المشتري بالله ما اشتريته وان
حلف يحلف البائع بالله ما بعته بخمسمائة كما ادعيه المشتري فيتحالفان في الحي على حصته ولا
يتحالفان على جملة الثمن لان التحالف في جملة الثمن كالتحالف في الحي والهالك وعند ابي
يوسف التحالف في القائم دون الهالك فاذا تحالفا فسخ القاضي العقد عند طلب احد الطلب
احدهما يرد المشتري الحي ويسقط عنه حصته ثم يحلف المشتري على حصة الهالك بالله ما
اشتريته بالف فان نكل لزمه الف وان حلف لزمه خمسمائة والصحيح التحالف على جملة الثمن
بالله ما بعتهما بالف كما ادعيه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفي درهم كما ادعيه
البائع وهكذا في الجامع الكبير لانه لولا التحالف على هذا الوجه ربما يتجاسر كل واحد منهما على
اليمين لان ما يخص كل واحد منهما لا يعرف الا بالحدس والتخمين فلا يحصل ما هو المقصود من
اليمين وهو النكول وان تحالفا على جملة الثمن يفسخ العقد في الحي دون الميت ويلزم المشتري حصة
الهالك

الهالك من الثمن لما بينا ارضي به ثم هذا الفرق ان التحالف في الميت غير مشروع وانما شرع
للفسخ لان الفسخ في الهالك مقصودا متعذر والتحالف في الهالك هنا عند ابي يوسف ما كان للفسخ
بل لامكان التحالف في القائم فاذا تحالفا في جملة الثمن تراد العقد في القائم على الفرق في الميت
لا فسخ ويكون القول قول المشتري في مقدار الثمن فيلزم المشتري حصة الهالك من الثمن
فان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فقال المشتري كانت قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم
يوم القبض كانت الفا وقال البائع على عكس هذا فالقول قول البائع لانه يستحق ما كان واجبا
والمشتري بدعواه يسقط ذلك والبائع متمسك بالاصل فيعتبر قوله **فان قلت** لماذا تعتبر
قيمتهما يوم القبض دون يوم العقد والمبيع تعتبر قيمته يوم العقد في انقسام الثمن وفي مسائل الزيادات
نزل على هذا قال محمد قيمة الام تعتبر يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد
يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد
من العبدين هنا صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد **قلت** انما ذكر من
المسائل يتحقق فيما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد يجب اعتبار قيمته يوم العقد وفيما
نحن بصدده يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف انما في الحي خاصة ولهذا
في الميت لانه ان تعذر الفسخ في الهالك بمكان الهلاك لم يعتبر اعتبار ما هو من لوازم الفسخ
في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهلاك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ
كما هو مذهب محمد حتى يقال بقيمة المشتري قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب اعتبار
التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا تعتبر قيمتها يوم القبض قال وايهما اقام البينة
فالبينة بينة البائع ايضا لان البائع يدعي زيادة في قيمة الهالك والبينات شرعت للاثبات **فان**
قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فيكون اولى بالقبول **قلت** الذي وقع الاختلاف
فيه مقصودا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم ثبت ضمنا لذلك الاختلاف فيكون
بينة البائع قائمة على ما وقع الاختلاف فيه مقصودا فكانت اولى اعتبارا ولي **قوله** وهذا
الفقه الخ يعني ان في البينات تعتبر الدعوى من حيث الظاهر لان الشهود لا يعقلون
الا على الظاهر فيعتبر ذلك في حقهم والبائع مدع من حيث الظاهر فانه يدعي زيادة القيمة للهالك

فيكون الثمن ثمنه وفي الاثمان يعتبر الحقيقة لان المتداعيين يحلفان حقيقة لكن وان
البائع عالم بان المبيع ملكه وبعد حلف وكذا المراة عالمة بحقيقة نكاح هذا العاقد اياها وكذلك
الشاهد لجواز كون المبيع ملك الغير والمراة منكوحة الغير قوله وهذا ابين لك اي المعنى الذي ذكره
رحمه الله السوق بين معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف قلت ذكر المصنف قول ابي يوسف ثم نقل
بينه وان اوما ها هنا بتفسير البائع اولى ولم يذكر المعنى في ذلك فالمعنى الذي ذكر في مسالة الاصل
من المعنى مما ذكر من قول ابي يوسف لانهما متساويان فيان المعنى في احدى الصورتين يكون بيانا
في الاخرى قوله ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فقال المشتري كان الثمن
الف درهم وقد عليك الف درهم والبائع يقول كان الثمن خمسمائة وعلي ان ارد عليك خمسمائة
لواحد منهما فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول اي يفسخ الاقالة وفي تكملة بان هلك المبيع في يد المشتري
بعد الاقالة فانهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومنكر كما في البيع اذا التحالف في البيع قبل القبض
معقول ومعلول بوجب التحريم والمسالة مفروضة قبل قبض البائع الجارية بعد الاقالة
قوله ونحن ما اثبتنا التحالف فيه بالنص هذا جواب عن قولنا ان النص ورد في العقد المطلق
والاقالة ليست بعقد مطلق قوله قبل القبض اي قبل قبض الجارية بعد الاقالة والتحالف قبل
القبض على وفاق القياس قوله والوارث على العاقد يعني وارث البائع والمشتري اذا اختلفا
يتحالفان قوله فاما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري فهذا هو المستثنى من اهل المصنف
اذ لو هلك او استهلكه البائع ينفسخ البيع فاذا استهلكه المشتري يصير قابضا فلا يتحقق الضمان في
قوله ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة الى ان قال ثم اختلفا في الثمن يعني المسلم اليه قال كان
راس المال خمسة وقال رب السلم بل كان عشرة فالقول قول المسلم اليه مع يمينه لان رب السلم يدعي عليه
زيادة وهو ينكرها ولا يعود السلم معنى هذا الكلام ان المسلم فيه ها هنا ساقط ولو تحالفا في
الاقالة فيعود السلم وانه لا يعود بيانه ان التحالف للفسخ والاقالة في السلم لا تحتمل الفسخ لان فسخ
كل عقد يعود كل واحد من البدلين الى من كان له ذلك البدل قبل ذلك العقد والمسلم فيه بعد
الاقالة لا يحتمل العود الى رب السلم لانه ساقط بالاقالة والساقط لا يحتمل العود اما الاقالة
في بيع العين بعد القبض ان اعتبر فسخا في حق المتعاقدين اعتبر بيعا جديدا في حق الثالث فصار في
حقه

قوله ح

حقه كان البائع اشتراه ثم اختلفا في الثمن فلو كان كذلك يتحالفان كذا هنا قوله ويرده بالعيب
يعني بقضاء القاضي بالرد ولم يرد حتى هلك قوله دل على التحرف فيها اي في الاقالة في السلم وفي
الاقالة في مسالة الجارية التي تقدمت قال قلت الاقالة بعد قبض المبيع في بيع العين انما اعتبرت بيعا
جديدا في حق غير المتعاقدين اما في حقهما وما كان في حقهما اعتبرت فسخا الا ترى ان القبض لما
كان من حقهما اعتبر في حقه فسخا فيما بينهما حتى ان البائع لو باع المبيع من المشتري بعد الاقالة
قبل القبض جاز ولو باع من غيره لم يجز والتحالف حقهما لانهما لو تركاه تركا واذا كان فسخا في
حق التحالف لا يثبت التحالف لانه شرع في العقود لا في الفسوخ الا ترى انه لو حصل الفسخ
بخيار الرؤية او بشرط او برد بالعيب بالقضاء بعد القبض والثمن منقود ثم اختلفا في مقداره
لا يتحالفان قلت الاقالة فسخ فيما بينهما فيما كان من حقوق العقد الذي وجبت الاقالة له
عنه كما قلنا في القبض فانه من حقوق البيع لانه يثبت به لا تمامه اما ما كان من حقهما وليس من حقوق
العقد الذي وجبت الاقالة عنه فانه يعتبر بيعا جديدا في حقه كما في حق الثالث ولا يعتبر
فسخا كما في الاجل فان من له على اخر دين مؤجل فاشترى به عبدا ثم تقايلا العقد لا يعود
الاجل لانه ليس من حقوق العقد الذي وجبت الاقالة عنه فكذا التحالف ليس من حقوق
العقد الذي وجبت الاقالة عنه لانها لا تختص بالبيع لانه شرعت لنقضه لا لتمامه فكذا
اذا كان الرد بخيار شرط او رؤية لانه لا يعتبر صفاره بيعا جديدا في حق الثالث لانعدام الرضا
وكذا اذا كان الرد بقضاء قوله معناه وانما قال ذلك لان في قوله فالقيمة قيمة المراة ابهاما اعني
على اي تقدير يكون القيمة شيئا على تقدير المساواة او الاكثر او الاقل بما ذكر قوله وان
لم يكن لهما بينة تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومنكر اما الزوج فلانه يدعي الحط عن مهر مثلها
اذا كان مهر مثلها الفا وخمسمائة وهي تنكر واما المراة فلانها تدعي زيادة خمسمائة على
مهر مثلها وهو ينكر قوله ويفسخ اي البيع قوله ولكن يحكم مهر المثل نحو الى قوله ولا يفسخ النكاح
ولكن يحكم مهر المثل لانه اصل في باب النكاح فيصار اليه فلا يفسخ النكاح بخلاف البيع لعدم
موجب اصلي له حتى يصار اليه فيفسخ قوله قضى بما ادعته المراة والزيادة عليه سقط
لانها رضيت بذلك قوله في الوجوه كلها اي تقدم التحالف سواء كان مهر المثل مثل ما ادعته

او مثل ما ادعاه او اقل وبرا الدعوتين **قوله** وسلامه الزوج لان اول التسليم عليه فاول
التسليم يكون عليه وهذا لان الزوج بمنزلة المشتري والمهر كالثمن والبضع كالمبيع **قوله**
ويخرج الذي بخلافه اي الحكم اولا ثم التحالف **قوله** وذكرنا خلاف ابي يوسف وهو ان القول
قول الزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر **قوله** وهو كالمسالة المتقدمة يعني انه يحكم مهر المثل اولا
فمن يشهد له مهر المثل فالقول له وان كان بينهما تحالفا واليه مال الامام البزدوي
لان مهر المثل هو الاصل في الباب ولهذا يصار اليه عند فساد التسمية فلا يعتبر الاختلاف
قوله معناه انما قاله لانه يحتمل ان الاختلاف وقع في نفس الاجارة او في البدل او في
المبدل او فيهما فاراد ما ذكر **قوله** نظير البيع قبل قبض المبيع في ان كل واحد منهما مدعيا
ومنكر ومع تحري التحالف فكذا هاهنا **قوله** بدى بيمين المستاجر لانه ينكر زيادة الاجرة فان قلت
ينبغي ان يبدأ بيمين المؤجر تعجيلا لفائدة النكول فان وجوب تسليم المعقود عليه على
المؤجر اولا ووجوب الاجرة بعده قلت الاجرة ان شرط تعجيلها فهو الاسوى الا فاختلف
وان لم يشترط فلا يمنع البائع من تسليم المستاجر لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة فبقي
انكار المستاجر لزيادة الاجرة فحلف ولان الاجارة اعتبرت بالبيع ومن شرط القياس
ان لا يتغير حكم النص في الفرع بل يعدى حكم الاصل بعينه وذلك فيما قلنا **قوله** ان كان
الاختلاف في الاجرة لانها اكثر اثباتا **قوله** تحالفا وفسخ العقد فيما بقي اي تحالفا فيما بقي و
فسخ العقد فالقول قول المستاجر في الماضي مع يمينه ولا يتحالفان عنه لان الماضي من المنافع
غير معقود عليه بالعقد الذي يرد على المنافع الباقية لتجدد العقد على المنافع ساعة
فساعة شيئا فشيئا فالمعقود عليه في العقد الوارد على المنافع الماضية هالك والهلاك يمنع
من التحالف فلهذا لا يتحالفان عنه ولا كذلك ما بقي من المنافع لانه غير هالك بعد **قوله**
ولا يحبسه ان البدل مقابل بفك الحجر لان الكتابة عقد معاوضة وقد وجب بدل
الكتابة على العبد فينبغي ان يسلم للعبد شيء ايضا ولا ذلك الا فك الحجر واذا
ادى بدل الكتابة يسلم له كونه مقابلا بفك الحجر الى كونه مقابلا بالحرية لانها هي المقصودة
كما جعل وجوب الاجرة في ابتداء عقد الاجارة مقابلا بتسليم الدار ثم يصير مقابلا بالمنافع
المطلوبة

المطلوبة عند حدوثها فكذا هنا واذا كان كذلك تبقى الاختلاف في قدر البدل لا في قدر المبدل
لما انه سلم له ولا ينفسخ المكاتب فلا يحلف المولى فلا يتحقق التحالف **قوله** واذا اختلف الزوجان
في متاع البيت فما كان مخصوصا بالرجال كالعمامة والكتب والاسلحة وامثالها يكون القول فيه
قول الرجل مع يمينه لشهادة الظاهر وما كان مخصوصا بالنساء كالملاءة والمغزل والوقاية
وبين المجمر فالقول فيه قول المراة مع يمينها وما يصلح لهما كالفرش والاواني والابل السائمة
فالقول فيه قول الرجل مع يمينه عند ابي حنيفة ومحمد لان المراة وما في يدها في يد الزوج
لانه قوام عليها والسكنى تضاف اليه الا انه ترك هذا الاصل فيما يصلح لها لظاهر اقوى منه وهذا
وهو يد الاختصاص في الاستعمال وصار كرجلين يتنازعان امراة وهي في بيت احدهما فان
القول قول صاحب البيت **قوله** وقال ابو يوسف يدفع من المشكل اليها قدر جهاز مثلها و
الباقي للزوج مع يمينه لان قدر الجهاز عارض فيه يد الزوج ظاهرا غالبا لان عدم انفكاك
المراة عن جهاز يرسلها اباها جعل دلالة اليد على الملك فترك ذلك الظاهر بما هو اظهر
كما اذا اختلف رجلان في الحانوت فما في الحانوت يكون القول قول الآخر في ثياب
بدنه والقول لصاحبه فيما وراء ذلك وهذا لان الجهاز مرتب وقد لا يكون من سوى
هذا الوجه وكذا من كان محتملا لا ظاهر **قوله** لان لهما ايدا معتبرة في الخصومات و
لهذا اذا تنازع الحر والمكاتب او الماذون في ثوب وكل واحد منهما متعلق بطرف منه
فالثوب بينهما وكذلك في المحجور بحيث يقضي للحر منه قلنا انهما اختلفا في مال ثبتت يدهما
عليه بالنكاح فكان بمنزلة الاختلاف في حكم من احكام النكاح والماذون والمكاتب في حق النكاح
واحكامه كالحر وان الاذن لا يتناول النكاح

فصل فيمن لا يكون خصما

قوله وان قال المدعى عليه الخ اي ادعى عينا في يد رجل وقال ذو اليد اودعنيه
فلان الغائب الى اخر ما ذكر وقال ابن شبرمة لا يخرج من خصومته وان اقام البينة لانه
تعذر اثبات الملك للغائب وهو ليس بخصم في ذلك لانه لا ولاية له على غيره في
ادخال شيء في ملكه بغير رضاه ويخرجه من ان يكون خصما في ضمن اثبات الملك لغيره فاذا لم
يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية بالمحاباة اذا ثبتت في ضمن البيع بطل

سطلان السع وقال ابن ابي ليلى يخرج من خصومته بمجرد قوله من غير بينة لانه لا تهمة فيما اقر به
على نفسه فيثبت ما اقر به بمجرد اقراره ولهذا ان من اقر بيتي الغائب ثم تحاضر ولما حضر
الغائب صدقه يؤمر بالتسليم اليه ولذلك الصحيح اذا اقر لغيره بشيء ثم مرض صدقه المقر له
كان اقرار احوال الصحة قوله فالجواب كما قلناه يعني لا يندفع بدون اقامة البينة قوله اودعنيه
رجل لا نعرفه اصلا لا بوجهه ولا بنسبه ولا باسمه قوله للوجه الثاني يعني احالة على مجهول لا
يمكن اتباعه للمخاصمة فصار هذا بمنزلة قوله اودعنيه رجل لا نعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه
لا يكون معرفة على ما روي ان رسول الله صلعم قال لرجل اتعرف فلانا قال نعم فقال هل
تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرفه بوجهه
ولا يعرف اسمه ونسبه لا يحنث قوله حيث عرفه الشهود فيقولون ان مودعه غير المدعي ان
يضر بالمدعي فانه لا يقدر على اتباع خصمه فلذلك الضرر يلحقه من قبل انه حمل خصمه الى رجل
ذي اليد ونحن نسلم ان المعرفة بالوجه لا يكون معرفة تامة فالا لغائب لا يمكن احضاره به
ولكن ليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي انما عليه ان يثبت انه ليس بخصم قوله هو المقصود
يعني ان مقصود ذي اليد اثبات انه يدفع وانه ليس بخصم لهذا الحاضر وهذه البينة
كافية لهذا المقصود قوله وهذه مخمسة كتاب الدعوى سماها مخمسة للاقوال الخمسة
لعلماء الرواية وهو قول ابن شبرمة وابن ابي ليلى ورواية ابي يوسف ورواية محمد رحمهم الله قوله
بدعوى الفعل عليه لانه ما صار خصما بظاهر يده ليندفع عنه الخصومة باثبات كونه
غير ملك وغير يد خصومه وانما صار خصما لدعواه الفعل عليه وصيرورته خصما في دعوى
الفعل لا يفتقر الى اليد اصلا فصار الحال ان يفتقر الى ملك ويد خصومه ولهذا يصح دعوى الفعل
على غير ذي اليد ولا دعوى الملك المطلق اذ هي لا تصح الا على ذي اليد بالملك ه

باب ما يدعيه الرجلان

قال واذا ادعى الرجلان عينا في يد اخر كل واحد
منهما انها له واقاما البينة قضي بها بينهما وعند مالك يقضي باعدل البينتين لان الشهادة
انما تصير حجة بالعدالة فالاعدل في كونها حجة اقوى والضعيف لا يزاحم الاقوى و
عند الاوزاعي يقضي لاكثرهما عددا من الشهود لان طمأنينة القلب بالحاكم اكثر منها

الى

الى قول المثنى ... الي هما شهودا ترجح طمأنينة القلب والسامعي بالتهاتر في
قول لان القاضي يتيقن بكذب احد الفريقين ولا يعرف الكاذب فيمتنع العمل بهما كما لو شهد
شاهدان انه طلق امرأته يوم النحر بمكة واخران انه اعتق عبده بالكوفة في ذلك اليوم
وهذا لان تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن به اولى واستدل علماؤنا اذا تنازع اثنان
في امرأة واقام كل واحد منهما بينة لم يقض القاضي لواحد منهما فهاترت الشهادات
تساقطت وبطلت ماخوذ من الهتر وهو السقط من الكلام والخطا قوله وفي قول قال
بالقرعة واستدل بحديث سعيد بن المسيب ان رجلين تنازعا في امة بين يدي رسول الله عليه السلام
واقام كل واحد منهما بينة انها امته فاقرع رسول الله عليه السلام بينهما وقال اللهم انت
تقضي بين عبادك ثم قضى بها لمن خرجت قرعته قوله وحديث القرعة كان في ابتداء
الاسلام اي حين كان القمار مباحا ثم انتسخ ذلك بحرمة القمار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق
ابتداء فكما ان تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار فكذلك تعيين المستحق كالقمار فيما لا
المشترك لان القاضي انما يفعل ذلك تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل عن نفسه لا ان له ولاية التعيين
من غير قرعة فلا يكون ذلك في معنى القمار قوله وان المطلق للشهادة في الاخر جواب
عن قولهم ان احدى البينتين كاذبة بيقين فنقول يحتمل ان المطلق لكل واحد من الشهادة
مبني على الظاهر فيكون كل واحد من البينتين صادقا من حيث اعتمد على سبب اطلاق الشهادة
وهذا لان الصدق ان لا يخالف اللسان ما في القلب لا ان يكون موافقا لما في الخارج الا ترى
ان انسانا اذا راى طائرا من بعيد فقال والله انه لغراب وهو طائر اخر يكون صادقا
لانه اخبر عما في قلبه لو بدا ما ذكرنا وقول الله عز وجل والله يشهد ان المنافقين لكاذبون
وان كان قولهم نشهد انك لرسول الله حقا في الواقع لكن لما كان بخلاف ما في قلبهم سماهم الله
تعالى كاذبين فلذلك ههنا لما كان في ... كل واحد من الفريقين ما حسن نظرا الى سبب
الشهادة يكون المخبر به صدقا وسبب الشهادة لاحدهما الاطلاع على سبب الملك
و اللحن اليد وهو مطلق ايضا كما قال في الجامع الصغير وكان في من شي وسعك
ان تشهد واذا كان المطلق للشاهد موجودا كانتا صادقتين قوله فيجب العمل بهما ما امكن

لا لعيب في التركة اذا كانت بعد موت احدهما والموصى لهما الكل واخذ منهما بالثلث يقسم الثلث بينهما
نصفين وهذا لان البيان حق متعلق بها بحسب الامكان فكيف يترك في مدة البد وفيه
الفريقان على استحقاق الملك علم وبما دلّ تظهر الفرق بين ما له مكن والكونه/ ان الحصر الفريقين
كان بين ان الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون بمكة والكوفة قوله لان المحال لا يقبل الاشتراك
اي حقيقتها اما تبعضه فهما متحمل لان المقصود المال وانه يقبل الاشتراك فان قلت
امكن العمل بالبينتين بجعل الطلاق قبله قلت لا يمكن لان النكاح الثاني يحتمل ان يكون بعد الطلاق
ويحتمل ان يكون مع بقاء النكاح فلا يبطل النكاح الثابت للاول بالشك ولا يمكن حمل امرها
على الصلاح لان هذا انما يعتبر في البيع لمنع ابطال حق الغير وهنا الحاجة الى الابطال
قوله بلا دونه لانه لا اتصال القبض بها ومن اتصل بالاولى فيكون دونه قوله معناه مرتاح
البدو اما ما له معناه لانه يحتمل ان يدعي كل واحد الشرا من صاحبه ويحتمل ان يدعي من
البائع من ان يدعي كل واحد منهما الشرا من البائع دفعا للاحتمال وقطعا للاحتمال فان قلت
ينبغي ان القاضي يكذب احدى البينتين لان بيع كل العبد من رجلين في وقت واحد لا يتصور فينبغي ان يبطل
البينتان قلت الشهود شهدوا بنفس البيع لا بصحته ولم يشهدوا بوقوع البيع معا ويتصور
البيعان في وقت على حدة منهما اعتبر سببا الملك لهذا الشهادة فيجب العمل بها بحسب الامكان
ولان البيع يتصور وقوعهما من وكيلي البائع ويضاف عقد الوكيل الى الموكل مجازا فيعمل
الوكيلان باعاهما قوله وان شا ترك وياخذ الاخر كله ان شا لانه ظهر استحقاقه قوله
لظهور استحقاقه بالبينة اي لانه ظهر استحقاقه في ذلك النصف لولا البينة الاخرى وقد انفسخ
بقضا القاضي فلا يعود الا باسباب جديد قوله ولم ينقض سببه اي سبب استحقاق الكل و
صار هذا كالشفيعين اذا رفعا الى القاضي وسلم احدهما الشفعة وان كان سلم الشفعة
بعد قضا القاضي لهما لا يكون له ان ياخذ جميع الدار بالثمن الذي سماها وان كان ذلك
بعد قضا القاضي لم ياخذ الا النصف الدار قوله لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه
احد فيكون مستحقا من ذلك الوقت فيكون الاخر مشتريا من غير المالك فلا يكون
فلا يقضى له بالشك فان قلت التسليم اخر في ثبوت الملك لصاحب الوقت ايضا لانه اذا
ان

ان ثبت وشرائه لا يثبت قلت المقتضي للملكية قد وجد قبل ذلك الزمان قطعا والمزاحم في حيز
التردد فلا يعارضه قوله ومعناه انه في يده ولم يثبت له اذا اتى به فوقع احدهما متصرفا في حق
الى قوله فيان له يحتمل انه قبضه ثم وصل الى يد البائع بسبب من الاسباب قوله معناه انه في يده قوله معناه
ولا يحد حتى لو كان من اثنين يقبل البيان ويقتصر شيئا ويتساقط بعد هذا قوله المكونه
معارضة من الخارج فيكون بينة البائع متقدمة للملك في الدليل فيكون اولى لان البينات للاثبات
قوله يتوقف على القبض فان قلت الهبة مع القبض بمنزلة الشرا بعده فان قلت في حيثها
يتوقف على القبض وفي حقيقته البيع لا يتوقف فيكون اقوى قوله ولا ترجيح باللزوم الى
اخره اي بان الصدقة لا تحتمل النقض والهبة تحتمله لان ذلك راجع الى المآل فلا يكون المرجح
موجودا في الحال فان قلت الهبة وقعت غير لازمة والصدقة وقعت لازمة فيكون صفة
اللزوم قائمة في الحال قلت الصدقة في نفسها ما وقعت لازمة وانما اللزوم لحصول المقصود
منها وهو نيل الثواب حتى لو حصل المقصود في الهبة تكون لازمة ايضا كما في هبة المحرم
وصار كما اذا اقام المدعيان بينة على ملكه ثم شهد الحدث العدل لا يترجح الفريق الاخر لانه
في المآل قوله لان الشيوع طارئ لان كل واحد منهما يثبت الاستحقاق في الكل لكن للمزاحم
سلم له النصف فكان شيوعا طاريا والشيوع الطارئ لا يمنع الصحة كما لو اتى في نصف الموهوب
قوله ثبت الملك بنفسه فان قلت ان يكون بينة الشرا اولى لانه يثبت بدون المنافي
والنكاح معه قلت الشرا مع المنافي يراد به القوم ولان النكاح يثبت الملك في المهر
على وجه يملك المراة التصرف فيه قبل القبض ولا كذلك البيع قوله وعقد الضمان اقوى لانه
يثبت الضمان فيكون موجبه اقوى فيكون اولى قوله بخلاف الهبة بشرط العوض الى
اخره فان قلت الرهن معنى قائم في الحال والهبة بشرط العوض مع انها بيع ابتدا
فيكون كالهبة مع الصدقة قلت نعم هي معاوضة انتهاء ولكن ذلك المعنى مقصود العاقد
في الابتدا اعادة فيكون معاوضة انتهاء نظرا الى المقصود بخلاف اللزوم في الصدقة
فانه غير مقصود للمتصدق ولا يكون اللزوم قائما في الحال لا نظرا الى العقد ولا الى
العاقد ومقصوده قوله والرهن بينة الاعيان هالكة حتى لو هلكا اقامت عند الراهن يكون

كفيه على الراهن قوله ولو اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم
اولى التاريخ تعريف الوقت يقال ارخت الكتاب وعن الصولي تاريخ كل شي غايته ووقته الذي
ينتهي اليه ومنه قيل فلان تاريخ قومه اي اليه ينتهي شرفهم وجملة القول فيه ان الخارجين اذا
ادعيا عينا واقاما البينة فان ادعيا ملكا مطلقا او ارثا او شرا ففي كل قسم لا يخلو اما
ان تكون العين في يد ثالث او في يدهما او في يد احدهما استويا او ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر
فجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا اما اذا ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد ثالث ولم يؤرخا او
ارخا تاريخا واحدا واقاما البينة يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة وان ارخا واحدهما
اسبق تاريخا يقضى له لانه اثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له
ولا يقضى لغيره بعد ذلك الزمان الا اذا ادعى تلقي الملك من جهته ولا يقضى له بذلك ولو ارخ
احدهما ولم يؤرخ الاخر يقضى عند ابي يوسف للذي ارخ وعند محمد للذي اطلق لان دعوى
الملك المطلق دعوى اولية الملك اي الملك من الاصل قوله بخلاف ما اذا كان البائع
واحدا وحاصل الفرق بين المسئلتين انهما اذا كان البائع اثنين حاجة كل واحد منهما الى
اثبات ملك المطلق لبائعه وفي الملك المطلق يعتبر احتمال التقدم لان اثبات الملك
المطلق اثبات اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد المتصلة والمنفصلة فاما اذا كان
البائع واحدا فحاجة كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال وهو الشرا وانه امر حادث
فاحيل الى اقرب الاوقات فيبطل فيه احتمال التقدم اذا عرف هذا نقول اذا وقت
احدهما دون الاخر فعلى اعتبار تقدم الملك للبائع الذي لم يوقت شهوده كان
مالكا له قبل الذي وقت شهوده فعملنا بالتنصيف اعمالا للحالين في كل واحد منهما
فاما اذا كان البائع واحدا لما كان المقصود اثبات سبب الانتقال وانه يضاف الى
اقرب الاوقات فصار كان الذي لم يوقت شهوده اثبت الشرا في الحال والاخر
قبله وفيه الاعتبار للاسبق كذا هنا قوله ومن ذي اليد على الدفع مقبولة لما مر في
المسئلة المتقدمة وفي الوكيل بقبض العين فان الذي في يده العين اذا اقام بينة انها له
[illegible] منه [illegible] بحضر الغائب [illegible] واذا اقام البينة على النتاج

لعل

لعله لتضمنه معنى الدفع قوله وعلى هذا الخلاف يعني ان عند محمد البينة بينة الخارج وكل
واحد منهما في النصف خارج فيقضى بينهما وعندهما الكل لذي اليد واما الذي ليس بيده
فظاهر واما الذي في يده فلانه بينة تتضمن معنى الدفع قوله حيث وقع الشك في التلقي من جهته
لانه لما ارخت بينة ذي اليد ولم يؤرخ بينة الاخر لم يثبت بان يكون الملك للخارج متلقى
من جهة ذي اليد لجواز ان شهود الخارج لو وقتوا كانوا اقدم فلا يكون الملك للخارج
متلقى من جهة ذي اليد فلا يكون بينة ذي اليد دافعة فلا تقبل في احتمال حال ذلك بان وقت
شهوده وقال [illegible] فوقع الاحتمال والترجيح في تضمنه معنى الدفع لانه وهم ان سبق لا
يتضمن الدفع وان لحق يتضمن فلا تقبل مع الشك والاصح عدم قبول بينة ذي اليد بخلاف
ما اذا اقاما بينة ارخا فتاريخ ذي اليد اسبق ليتضمن معنى الدفع قوله والمراد بالشرى كما اذا
ادعيا الشرا وارخ احدهما دون الاخر فصاحب التاريخ اولى قوله يضامه احتمال عدم
التقدم يعني انه يحتمل ان يكون تاريخ الذي لم يؤرخ سابقا على تاريخ صاحبه ويحتمل ان يكون
متاخرا عنه فنزلناه مقارنا لاستواء الاحتمالين ولان ما ذكر اقرب لفظا لا معنا ل
دلالة لفظ الدعوى على الحال واسبق معنى على ما ذكرنا لما ان دعوى الملك المطلق دعوى
الملك من الاصل فنزلناه مقارنا لتاريخ صاحبه عملا بالشبهين وقوله يضامه اي يزاحمه احتمال
عدم التقدم على صاحب الاطلاق لجواز ان شهود المطلق [illegible] هذا الوقت
الذي ذكرنا اذا كان العين في يد ثالث اما اذا كان في يدهما فلذلك الجواب لعدم رجحان
احدهما على الاخر باليد وان كان في يد احدهما فان ارخا تاريخا واحدا او لم يؤرخا فهو للخارج
ان بينة اكثر اثباتا وان ارخا واحدهما اسبق تاريخا فهو له لما ذكرنا فيما اذا كانت العين في يد ثالث
وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فعند ابي يوسف يقضى للمؤرخ جريا منه على اصله وعندهما
يقضى للخارج جريا من ابي حنيفة على اصله في قوله بالتسوية بالتاريخ من ارخ ومن لم يؤرخ
ومحمد ايضا جرى على اصله فيما اذا كان المطلق هو الخارج اما اذا كان ذو اليد هو المطلق
بينة ذي اليد على الملك لا يقبل فيقسم الخارج [illegible] وان ادعى كل واحد منهما
الارث من ابيه فان كان العين في يد ثالث ولم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما

يقضى بها بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو لاسبقهما تاريخا عندهما
وعند محمد لا عبرة للتاريخ في هذا الباب لانهما لا يدعيان الملك لانفسهما ابتداء بل للمورث
ثم ينقلانه الى انفسهما ولا تاريخ لملك المورث فصار كان المورث حضر واقاما البينة على الملك
حتى لو كان لملك المورث تاريخ يقضى لاسبقهما وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر يقضى بينهما بالاتفاق
كذا ذكره القاضي الامام الاسبيجابي وذكر صدر الاسلام ابو اليسر ان عند ابي يوسف يقضى للذي
ارخ وكذا لو كان العين في يدهما فهو كما لو كان في يد ثالث اما اذا كان في يد احدهما ولم يورخا او ارخا
تاريخا واحدا يقضى للخارج وكذا اذا كان تاريخ احدهما اسبق عند محمد وعندهما يقضى لاسبقهما
تاريخا وان ارخ احدهما ذكر القاضي الاسبيجابي انه يقضى للخارج بالاتفاق وعلى قياس ما ذكره
صدر الاسلام ينبغي ان يقضى عند ابي يوسف للذي ارخ وان ادعياه شراء من اثنين فهو كدعوى الارث
من اثنين وان ادعياه شراء من واحد ولم يورخا او ارخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين
لاستوائهما في الحجة وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا بالاتفاق بخلاف ما اذا
ادعيا الشراء من شخصين او الارث من شخصين لان ثمة يثبتان الملك لبائعيهما او لمورثيهما ولا
تاريخ لملك البائعين والمورثين اما هاهنا فقد اتفقا على ان الملك لهذا المعين فاعتبر سبق تاريخ التلقي
منه وهذا المعين اثبت التلقي لنفسه في زمان لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له بملكه ولا يقضى
للخصم بعد ذلك الا اذا ادعى التلقي منه وهذا الاخر لا يدعي التلقي منه وان ارخ احدهما
ولم يورخ الاخر يقضى للمورخ بالاتفاق لانه اثبت الشراء لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره
فيقضى له بخلاف ما اذا ادعيا التلقي من شخصين وارخ احدهما دون الاخر اما على قول محمد فلا عبرة ببيان
الملك للمورثين والبائعين ولا تاريخ لملكهما واما على قول ابي حنيفة فلامكان ان يكون كل واحد من الشخصين
العين في زمان واحد فامكن ان يكون تاريخ البائع مقارنا لتاريخ المورخ اما هاهنا فلا يمكن ان
يكون الشخص الواحد بائعا لكل العين من كل واحد منهما في زمان واحد وان كان العين في يدهما يقضى
بينهما الا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق حينئذ يقضى لاسبقهما وان كان العين في يد احدهما يقضى
لصاحب اليد ارخت البينة او لم تورخ وكانت القبض ولم يذكر لان دلالة اليد على
سبق الشراء قاطعة لا معارضها الا زمان متوسط بين الشراء وبين الحال فيتبع القبض والتداول

من البائع والقبض معاينة اولى من القبض بالخبر **قوله** لان البينة قامت على ما لا تدل عليه
لان اليد لا تدل على الملك لا على اوليته لجواز ان النتاج في يد غيره وهذا لا يحصل المراد
فما في يد انسان ان يشهد بالنتاج له **قوله** وترجح بينة ذي اليد باليد ولا يقال اليد
الملك فيكون مثله له وما يصلح علة لا يصلح مرجحا كالشاهدين مع الاربع فان الاسر في الاربع
لا يترجحان بواسطة الاخرين لانا نقول لا نسلم ان اليد سبب الملك بل هي دليل على الملك
والدليل لا يكون حجة فيصلح مرجحا **قوله** تتهاتر البينتان لتيقن القاضي بكذب احد الخصمين
لاستحالة نتاج دابة من دابتين وهذا غير صحيح فقد ذكر في المبسوط اذا اقام كل واحد منهما
البينة على النتاج انه يقضى بها بينهما ولو كان الطريق ما قال لترك في يد ذي اليد ولذلك لو
كانت الشاة المذبوحة في يد احدهما والسواقط في يد الاخر واقام كل واحد منهما البينة على
النتاج فانه يقضى بها وبالسواقط لمن في يده اصل الشاة ولو كان الطريق تهاتر البينتين
لترك في يد كل واحد منهما ما في يده ولا معنى لقوله ان القاضي تيقن بكذب احدى الحجتين لان الشاهد
في النتاج ما عاين الانفصال من الام بل يشهد بناء على رؤية الفصيل يتبع الناقة فاذا كان
كذلك يكون كل واحد من الفريقين اعتمد سببا صحيحا لاداء الشهادة فيجب العمل بهما ولا
يصار الى التهاتر بمنزلة شهادة الفريقين على الملك فتهاتر الشهادات ساقط وبطل
من الهتر وهو السقط من الكلام وبعضه **قوله** لا على طريق القضاء وفائدته انه لو اقام
الخارج البينة بعد ذلك تقبل عند عيسى بن ابان لانه لم يصر مقضيا عليه عنده وعندنا لا تقبل
وهو بمنزلة اقامتها على النتاج يعني انه اذا تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واحدهما صاحب
يد واقاما البينة على النتاج فصاحب اليد اولى كما ذكرنا وهذا لان صاحب اليد يتلقى من بائعه
وبائعه المتلقي منه فكانه حضر واقام البينة على النتاج وكذا الخارج يتلقى الملك من بائعه
فيصيرون كحضورهم **قوله** لان بينته قامت على اولية الملك **فان قلت** بينة مدعي الملك
المطلق ايضا تدل على اولية الملك لانه لما وجب القضاء به ولم يكن بعض الازمنة اولى من البعض فقضي
من الاصل لانه لا مزاحم عنده فيساوي البيان **قلت** بينة مدعي الملك المطلق بطريق
الدلالة ودعوى النتاج دعوى الاولية بطريق التصريح فكان اولى **قوله** ولو قضى بالنتاج لصاحب

اليد الى آخره قال قلت القضاء لذي اليد مع بينة الخارج مجتهد فيه فعند ابن ابي ليلى بينة
الخارج اولى فينبغي ان لا ينقض القضاء المصادف محل الاجتهاد قلت انما يكون قضاء عن اجتهاد
اذا كانت بينة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فيترجح باجتهاده بينة الخارج عليها وهنا
البينة ما كانت قائمة عنده وقت القضاء ولم يكن قضاؤه عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البينة عن ذي
اليد فاذا قامت خرج الدفع فينقض القضاء الاول قوله لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية
لان بينة صاحب اليد قامت على هذا المدعي فلا يقضى بتلك البينة عليه الا ان يعيدها فيترجح
بينة على بينة المدعي الثالث فان قيل ينبغي ان يصير الثالث مقضيا عليه بتلك القضية لان
البينة تثبت الحكم في حق كافة الناس كما في العتق فان عبدا لو ادعى على مولاه انه اعتقه واقام البينة
على ذلك وقضى القاضي بالعتق يكون اثباتا في حق جميع الناس حتى لا تسمع بينة احد على كونه عبدا له بعد ذلك
قلت دعوى اولوية الملك ليست بمقصودة في الاولاد والاكساب لان الملك فيها ثابت باليد
التي هي دليل الملك وانما المقصود منها دفع الخصومة فتختص بمن وقع الدفع عليه وهو المدعي
الاول وهذا لان المقضي به الملك وثبوته بالبينة في حق شخص لا يقتضي ثبوته في حق آخر الا ترى
ان في الملك المطلق يصير ذو اليد مقضيا عليه دون غيره اما العتق فهو حق مقصود بذاته
وله احكام تتعدى الى كافة الناس كاهلية الشهادة وغيرها فاثباته في حق شخص اثبات في حق الكل
قوله ولا المقضي عليه بالملك المطلق الى آخره وصورته ادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق وقضى الملك ع
للخارج بالملك وصار ذو اليد مقضيا عليه ثم ان ذا اليد اقام البينة على النتاج تقبل قوله
لانه بمنزلة النص اي بمنزلة ظهور النص بعد ما قضى بخلافه وثمة ينقض القضاء فكذا اذا قضى
بالملك المطلق لواحد ثم اقام الآخر البينة على النتاج ينقض القضاء بالملك المطلق الى القضاء
بالنتاج في مثل هذه الصورة منصوص عليه على ما سيأتي فاذا اقام البينة على النتاج و
ظهر النتاج صار كانه ظهر النص بخلاف القضاء قوله وكذلك النسج في الثياب التي لا
تنسج الا مرة اي دعوى النسج وصورتها اقام الخارج وذو اليد البينة على ان هذا الثوب ملكه
نسج في بيته يقضى به لذي اليد لان كل واحد يدعي اولية الملك في الثوب كالنتاج قوله
واتخاذ الجبن يعني اذا كانت الدعوى في الجبن واقام الخارج وذو اليد البينة انه جبنه اتخذه
في

في ملكه فهو لذي اليد لان الجبن لا يصنع الا مرة وهو سبب لاولية الملك بمنزلة النتاج وفي هذه
المسألة على ما قيل اوجه احدها ما سبق والثاني لو اقام كل واحد منهما البينة ان اللبن الذي اتخذ
منه هذا الجبن ملكه يقضى به للخارج لان اصل المنازعة في اللبن وبينة كل واحد منهما قامت على
الملك المطلق والثالث ان يقيم كل واحد منهما البينة انه حلب اللبن الذي اتخذ منه هذا الجبن
من شاته في ملكه يقضى لذي اليد لان الحلب في اللبن لا يتكرر فكان في معنى النتاج والرابع
اذا اقام كل واحد منهما البينة ان الشاة التي حلب منها هذا اللبن الذي اتخذ منه هذا
الجبن ملكه يقضى به للخارج لان المنازعة في ملك الشاة وبينة كل واحد منهما قامت على الملك
المطلق والخامس ان في هذه الشاة التي اتخذ من لبنها هذا الجبن نتاجه ولد في ملكه وشاته ان الشاة النخ ع
تكون البينة بينة ذي اليد لان الجبن فيما على النتاج في الشاة التي كانت المنازعة فيها
قوله وهو قضى به للخارج لجواز ان الخارج غصبه من ذي اليد ونقضه ثم نسجه مرة اخرى
فكان بمعنى دعوى مطلق الملك ثم يقضى للخارج كذلك ههنا قوله وهو مثل الخز هو اسم
دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا وهذا الثوب اذا بلي ينقض وينسج مرة اخرى قوله
وزراعة الحنطة لان الزرع قد يتكرر لان الحنطة قد تزرع في الارض ثم تغربل التراب وتزرع
ثانيا قوله وان اشكل اي انه من قبيل ما لا يتكرر او من جنس ما يتكرر ترجع فيه الى اهل الخبرة
قال عز سبحانه فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اشكل عليهم يقضى للخارج
لان هذا ليس في معنى النتاج لان النتاج معلوم في انه لا يكون الا مرة وما لا يكون مشكلا لا يكون
في معنى ما هو معلوم حقيقة من كل وجه فوجد فيه باصل القياس ويقضى به للخارج قوله و
العدول عنه بخبر النتاج وهو ما روى عن ابي حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله ان رجلا
ادعى ناقة في يدي رجل واقام البينة انها ناقته نتجها واقام الآخر فقضى رسول الله بها لذي
اليد فترك القياس بهذا النص الوارد في النتاج وهو سبب لا يتكرر فيلحق به لا يكون واردا
في شيء يشتبه بكونه مجويا على موجب القياس وهو عدم قبول بينة ذي اليد قوله على الشراء
من الآخر اي ادعى ذو اليد الشراء من الخارج وادعى الخارج الشراء من ذي اليد قوله على
قول محمد يقضى بالبينتين الخ يعني ان البينة دليل ثبوت الشراء فيجعل ذو اليد مشتريا

للمدعي من الخارج اولا وقد قضاه ثم باعه للمدعي من الخارج وهذا لان العمل بالبينتين واجب
بما ذكرناه طريق العمل ولا يصار الى عكسه لان قبض الخارج لم يثبت بالمعاينة ولا بالبينة
ولا يمكن ان يجعل الخارج مشتريا للمدعي من ذي اليد اولا وقد اقبضه **قوله** تهاترتا لانهما قاما
على الاقرارين يعني صار هذا بمنزلة ما لو اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه
بالملك له ولو كان كذلك تهاترت الاقرار وان يجمعا لان الثابت من الاقرارين بالبينة
كالثابت بالمعاينة ولو عاينا اقرار كل واحد منهما بالملك لصاحبه معا بطل الاقراران
جميعا وهذا مثله لمعنى ان يشهدوا كل واحد منهما لم يشهدوا بالتاريخ وكل امر من طرفها
ولا يعرف سبق احدهما جعلا كانهما وقعا معا فبطلا للمنافاة بينهما **قوله** وعند الثالث من بالاجماع
مثل ذكر الاجماع ومع سمعنا ثم ان عند محمد شيخ البغدادي لذا في الاحكام وهو المطوعة
حيث قال ويقضى لذي اليد بالملك مهما اثبتا قبضين والخارج مهما سكتا **قوله** ولان السبب
مراد لحكمه يعني ان المقصود من اثبات السبب هو الحكم اعني الملك وهما لا يمكن اثبات
القضاء لذي اليد الا لانه يستحقه الخارج عليه بعد القضاء له بالسبب دون الحكم وهذا
لا يجوز ذكره جوابا لما قاله محمد **فان قلت** لما جعل كان ذو اليد اشترى من الخارج و
قبض ثبت السبب وهو البيع مع الحكم وهو الملك لذي اليد ولا يكون القضاء لخصم السبب
قلت اذا لم يؤرخ الشهود جعلوا كالمتقارنين فصار كانه قضى بالشرا ولذي اليد بالملك
الخارج في ذلك الزمان فكان قضاء بالسبب بدون حكمه **قوله** فصار عينا لا يعدمها
لما لم يثبت ما يعتقد بين يقبض الثمن يعني حق يجب على كل واحد منهما رد المقبوض ان كان
قائما ويقع المقاصة ان كان هالكا واما على قول محمد لما قضى بالعقدين بين المقبوضين
فلا يقع المقاصة ولهذا خص المصنف قولهما بالمقاصة **فان قلت** هاهنا بين البيان
في الشرا فمعنى ان يكون كذلك في حق النقد لانه في ضمنه **قلت** امكن ان لا يقال
البيع في شيء ويقال في شيء اخر كالمراة اذا اقامت البينة على وكيل زوجها بنقلها على
طلاق زوجها لا يقبل في حق الطلاق ويقبل في قصر يد الوكيل **قوله** لان الحكم عند ممكن
يعني على ذلك الدين لان في تقدم ايهما كان يصح العقد فيقدم شرا الخارج ويقضى لذي

البد

اليد حتى لا يحتاج الى نقض اليد المعاين ولان السوابق ثبت بالنص وبقبض الخارج هنا سابق لانه
يستفيد الانقضا دليل السبق العام ليدل الماخر ولان الاصل ان الحكم متى ثبت عقيب
سبب يحال به اليه فيحال هذا القبض الى ما ظهر من السبب **قوله** في الوجهين يعني ذكر
السان القبض اولم يذكر اما اذا لم يذكر اثبات يجعل ذو اليد مشتريا للعقار من الخارج
اولا وقد اقبضه له من الخارج ثم باعه له من الخارج من غير تسليم واما اذا ذكرت السان القبض فلان
يجعل الخارج قابضا بعدها ذكرنا من الشرا ثم يجعل العين واصله الى ذي اليد بسبب من الاسباب
من غصب او عين وقوله ولم يسلم فيما اذا لم يثبتا قبضا وقوله او سلم فيما اذا اثبتا قبضا **قوله**
والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف الترجيح عبارة عن تقوية احد الطرفين على
الطرف الاخر لعلة والتقوية بالوصف يكون الاثر الى قوله علم للفوائد زيادة الترجيح وهذا
لان يثبت حكم الهبة في قدر الرجحان لانه زيادة يقوم وصفا حالا زيادة الدرهم على العشرة
فانه يثبت فيه حكم الهبة حتى لولم يكن متميزا يكون الحكم فيه كما في هبة المشاع لانه مما يقوم به
المماثلة فيكون مقصودا بالوزن فلا يكون مقصودا بالعلة ولانه لو رجحنا لكان للاحرار ان يستجهل
لكسر العدد فيكون له ذلك ايضا الا ان يستجهل فهلم جرا الى ان يتطاول الخصومات وفي
ذلك من الفساد ما لا يخفى **قوله** ولهذه المسالة نظائر واضداد لا يحتملها هذا المختصر اما
الاولى رجل اوصى بجميع ماله لانسان وبنصفه لاخر واجازت الورثة يكون المال عندهما اثلاثا
بطريق العول وعنده ارباعا على طريق المنازعة وكذلك لو اوصى بعبد لانسان وبنصفه
لاخر يقسم على طريق العول عندهما وعنده على طريق المنازعة واما الاضداد يعني ان الخلاف
فيه على عكس هذا عندهما يقسم على طريق المنازعة وعنده على طريق العول وهي ثلاث مسائل منها
مدبر قتل رجلا خطا واخر عمدا وله وليان فعفا احد ولي العمد فدفع المولى قيمته كانت القيمة عنده بين ولي
الخطا والذي لم يعف اثلاثا على طريق العول وعندهما ارباعا على طريق المنازعة والثانية
ما اذا كان القاتل عبدا ودفعه المولى بالجنايتين كان القيمة عنده على طريق العول وعندهما
على طريق المنازعة والثالثة عبد بين رجلين اذنا له في التجارة فادان احد الموليين مائة واجنبي
مائة وبيع العبد بمائة فالقسمة بين المولى الذي لم يدن والاجنبي اثلاثا على طريق العول عنده وعندهما

او ماعا على طريق المنازعة والقسم الثالث وهو ما اذا كانت القسمة فيه بطريق العول بالاتفاق ومنها
التركة اذا لم تف بالديون فان اصحابها يقسمونها بطريق العول بالاتفاق ومنها اذا ازدادت
سهام اربابها على التركة فانهم يقسمونها فيما بينهم بطريق العول ومنها اذا اوصى بثلث ماله لرجل
وبربعه لآخر وبالسدس لآخر ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على
طريق العول ومنها الوصية بالمحاباة وصورتها اوصى لرجل ببيع العبد الفلاني من رجل بالف
درهم وقيمته ثلاثة آلاف واوصى بان يباع عبده الآخر بالف وقيمة العبد الثاني الفان حتى حصلت المحاباة
لهما بثلاثة آلاف درهم فانه يقسم المحاباة بين الموصى لهما اثلاثا بطريق العول ومنها الوصية
بالعتق وصورتها اوصى ان يعتق من هذا العبد نصفه واوصى بان يعتق من عبد آخر ثلثه وذلك
لا يخرج من ثلث المال يقسم الثلث بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد حصته من السعاية
ومنها الوصية بالالف المرسلة اوصى لرجل بالف مرسلة اي مطلقة ولآخر بالفين كذلك يكون
الثلث بينهما بطريق العول ومنها عبد فقأ عين رجل عمدا وقتل آخر خطأ يقسم الجاني
بينهما على سبيل العول ثلثاه لولي القتيل وثلثه للآخر ومنها مدبر جنى على هذا الوجه وقد وجب
قيمته الى ولي الجنايات يكون القيمة بينهما بطريق العول والقسم الرابع وهو ما اذا كانت القسمة فيه
بطريق المنازعة بالاتفاق والمذكور في هذا القسم مسالة واحدة وهي ما اذا باع الفضولي عبدا من
رجل وباع فضولي آخر نصف ذلك العبد من آخر واجاز المالك البيعين ورضي به المشتريان يقسم العبد بين المشتريين
بطريق المنازعة والاصل في هذا عند ابي حنيفة ان الحقوق اذا ثبتت فصاعدا في العين لا في الذمة
وضاق العين عن الوفاء بها فحينئذ تكون القسمة بطريق المنازعة عند اصحاب المحل لعلمائنا ان حق كل واحد
شائع في هذا العين في كل جزء لذلك يدعي جميعها رجل ونصفها رجل آخر وهي مسالة الكتاب
واذا كانت الحقوق في الذمة او لا تكون فيها لكن بسبب لها عن مضاف الى محل معين لا يكون في معنى
الثابت في الذمة فالقسمة فيها بطريق العول في المسائل يضرب كل واحد بجميع حقه اذا الثابت
في الذمة كالعبد وجب دفعه الى شخصين لاحدهما جميعه والى الآخر نصفه والاصل عندهما ان
الحقوق اذا كانت ثابتة في العين على سبيل الشيوع فالقسمة فيها عول لئلا يكون لكل واحد من كل وجه
فانه لا شك في اسبابها كحقوق الغرماء واصحاب الفرائض ومتى كان الحق ثابتا على سبيل التمييز كانت القسمة
بطريق

بطريق المنازعة لعبد مدعى قبل تحليله حظا وهما على آخر واذا انتفت في هذا الاصل نقف
على الفرق بين هذه المسائل قال الميداني قال والصحيح قول العول وهو ان يرفع السهام
ويزيد مدخل النقصان على اهلها كانها مال عليهم بقدر حقهم قوله ولو لم يتصرف اليه اي الى
النصف هذا جواب اشكال وهو ان يقال لا نسلم ان دعواه في النصف الذي في يده حتى يسلم
له بل حقه ثابت في الكل شائعا فاجاب عنه بانه لو لم تنصرف دعواه الى النصف الذي في يده لكان
هو ظالما بامساكه فالاصل ان لا يحمل فعل المسلم على الظلم والفساد اذا امكن حمله على الصحة و
السداد قوله والنصف الذي في يده يعني ان النصف الذي في يد مدعي الجميع صاحبه وهو
مدعي النصف لا يدعيه لان دعوى مدعي النصف ينصرف الى ما هو في يده كيلا يكون ظالما
بالامساك واذا لم يدع ذلك النصف تركه في يده لانه لا قضاء بدون الدعوى فيكون قضاء ترك
لا قضاء الزام وقوله فترك في يده عني به ما كان في يد صاحب الجميع قوله كما اذا لو الحاكم وذكر
الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في المبسوط ان البينة اذا كان على الوقت فيهما كما اذا كان يستكي لا يقضي
بينهما نصفين ما لنا الوقت في المدعوين والبينة فيقضى لهما قوله من اقرب وقت كان في
يده اي ما كان في يد صاحب الجميع من اقرب يده قوله لا يستويان اي لا يستوي الغصب والوديعة لان المودع
لما جحد صار بمنزلة الغاصب **فصل في التنازع بالايدي** قوله فالراكب اولى
اذ هو كونه في اليد لان الراكب يتصرف في الدابة هذا التصرف حتى لو امر الآخذ الدابة عليه قوله
لان تصرفه اظهر اي في كونه دليلا على الملك وهذا لو ركب دابة الغير يصير غاصبا قوله فانه
مختص بالملك لكونه مستدلا بما هو مخصوص به قال في شرح له لم يكونوها وصار كما اذا سار على دار
واحدهما ساكنها والآخر احد محلته الباب فالساكن اولى قوله وهو بينهما نصفين لا على طريق النصف
قوله لان العقود ليس بشيء يعني انه لا يدل على اليد المتصرفة الثابتة المحولة التي لا يشغل
الركوب والحمل واللبس عنها عادة ولهذا لو جلس على بساط الغير بغير اذنه لا يصير غاصبا
والحاصل ان كلما يصير المرء به غاصبا فهو استعمال قوله لان الزيادة من جنس الحجة الى آخره اذ لا
يرجح بكثرة العلة وصار كما لو سار في عبد ولاحدهما عليه حمولة منا وللآخر اقل منها لا يكون
التفسير بينهما الا ان كان حمله من الحمل عليه قوله وهو يعتبر في نفسه الشرط اي يتكلم ويعمل ما

يقول كذا في الذخيرة قوله بحيث لو فتش بالرق يعني انه لما اقر بالرق فقد اعترف بانه لا يد له
على نفسه فظهر عليه يد مدعي اليد فان قلت الرق ضرر فلا يقبل اقرار الصبي به قلت
ثبوت الرق هنا بدعوى ذي اليد ودعوى الصبي الحرية تعارضه فاذا اقر بالرق بقي دعوى ذي اليد
سالما عن المعارض الحمد لله ربه تقتبسات تضم ملتوية بطاقات من الكلوم نتوسل عليها اقتباسا الكرم
قوله والمراد بالاتصال الملازمة وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحائط
المتنازع فيه من الجانبين متصلا بحائطي احدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع
فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل في معنى شيء واحد فيكون صاحب الاتصال اولى والمروي
عن ابي يوسف ان المعتبر اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطيه واما اتصال الحائطين بحائط مقابل فغير
معتبر وعليه الكرخي هنا ايضا لان الترجيح لما يقع له لكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع فيه من
الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحائط المتنازع فيه قوله وان كان جذوع احدهما اعلى من الثلثة
وجذوع الاخر ثلثة او هو فهو لصاحب الثلثة فصاعدا لان الحائط يبنى للتسقيف والخشبة
والخشبتان بمنزلة اسطوانة او اسطوانتين قصار كالدابة اذا كان لاحدهما عليها حمل معهود
وللاخر مخلاة يقضى بها لصاحب الحمل الا انه لا يدفع خشبة الاخر لان استحقاق صاحب الخشبات
باعتبار الظاهر وهو لا يصلح مبطلا للحق الثابت للغير هكذا ذكره في كتاب الاقرار من الاصل
وفي كتاب الدعوى والصلح من الاصل ان لكل واحد منهما تحت خشبته الى الارض لان يد كل
واحد منهما على موضع خشبته وسبب الاستحقاق انما هو اليد على ذلك الموضع واما ما بين الخشبات
لم يذكر في الكتاب انه يقضى به لايهما من اصحابنا من قال يقضى بينهما على عدد الخشبات فيكون لصاحب
العشر عشرة اسهم ولصاحب الواحد سهم واكثر اصحابنا على انه يقضى لصاحب العشر لانه
مستعمل للحائط فيما بني له وقضية هذا ان يقضى بكل الحائط له الا ان موضع خشبة الاخر خرج
عن هذا القضاء بدون ان يد الاخر على ذلك القدر اظهر فيقضى بما سواه لصاحب الخشبات وقيل
يقضى ما بين الخشبات بينهما نصفين لان كل واحد منهما مستعمل للحائط الا ان احدهما اكثر استعمالا
فصار كما اذا تنازعا في ثوب وعامته في يد احدهما وطرف منه في يد الاخر يقضى بينهما نصفين قوله
ثم يبني الكل على موضع جذوعه كذا قال الماضي بالحائط لصاحب الكل فمعنى ان يكون للاخر موضع جذوعه

الم

فان وضع الشيء على ملك الغير بغير سبب ظاهر استحقاقه لا يجوز فصار كما لو تنازعا في دابة و
لاحدهما عليها حمل وللاخر مخلاة يقضى لصاحب الحمل وبقي للاخر موضع المخلاة لانا نعلم وضع المخلاة
على دابة الغير لا يستحق بسبب فكان من ضرورته القضاء بالدابة لصاحب الحمل من الاخر موضع المخلاة
اما هنا فقد ثبت له موضع الجذوع على ذلك الحائط بان كان موضوعا باصل القسمة فليس من ضرورة
الحكم بكونه لصاحب الثلثة استحقاق رفع الجذوع عن الاخر وهذا حكم ما اذا استوى احدهما بالثلثة وجذع
يوضع موضع الجذوع لانهما في الاستحقاق استويا على الاخر رفع الجذوع عن ملكه قوله والتصرف
اذ التصرف لا يكون بدون اليد واليدان اذا تعارضا سلم التصرف عن المعارض فيصلح مرجحا والمراد
من الاتصال اتصال من جانب واحد دون اتصال تطويل التربيع وانه يرجح على صاحب الجذوع بالاتفاق

باب دعوى النسب

الدعوة بالكسر في النسب وبالفتح في الطعام يقال
كان في دعوة فلان ومدعاة فلان وهو مصدر يريد الدعاء الى الطعام وبالضم في الحرب قوله
فكان في دعواه مناقضا لان التناقض يعني الانسان في نقض ما تم من جهته وهنا كذلك قوله يعفى فيه
التناقض كالمرأة تقيم البينة على الطلقات الثلث بعد الخلع والمكاتب تقيمها على الاعتاق بعد الكتابة
وكالملاعن اذا اكذب نفسه بعد القضاء يثبت النسب منه ويبطل حكم الحاكم للخفاء قوله
فان ادعاه المشتري مع دعوى البائع يعني ادعاه معا فدعوى البائع اولى وعندهما دعوى
المشتري اولى لان له حقيقة الملك فيطلع على مادرها والبائع حق استحقاق النسب ولا يعارض الحق
الحقيقة كما لو ادعى المولى واب ولد الجارية ثبت النسب من المولى لما ذكرنا ولنا ان دعوى البائع
دعوى استيلاد لان اصل العلوق في ملكه ودعوى المشتري دعوى تحرير لان اصل العلوق لم يكن
في ملكه فلا تعارض دعوى التحرير دعوى الاستيلاد فلا التعارض يعني الاعتبار دعوى الاستيلاد وهذا
لان دعوى الاستيلاد مستندة الى وقت العلوق ودعوى التحرير مقصورة على الحال فدعوى البائع
سابقة معنى وكان هنا سابقة صورة فكانت كدعوى المولى ابيه لان شرط صحة دعوى الاب صيرورة
مملكا للجارية الابن وقت العلوق اذ لو لم يملكها لم يصح تملك ولا تحقيقه ودراية التملك
له عند ذلك برضا الابن بسبب دلالة وهو يستغنى عنه افتران دعوى الابن بدعواه قوله
او بعده يعني ادعاه المشتري بعد دعوى البائع لم يصح دعوى المشتري لانه لما ثبت النسب من البائع

وانتقض البيع لتضرر المشتري ادعاه اذ لا ينسب النسب منه لانها مملوكة في الحال فيملك اعتاقها
واعتاق ولدها ويصح دعوته ايضا لحاجته الى النسب ثم لا يصح دعوة البائع بعد ذلك لاستغنا
الولد عن النسب قوله وهذه دعوة استيلاد جواب اشكال تقديره وهو ان يقال
ينبغي ان لا يصح الدعوة لانعدام الملك فاجاب بان هذه دعوة استيلاد وفي دعوة
الاستيلاد لا يشترط الملك في الحال لانه يستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير
فانها تحتاج الى الملك لانه اعتاق قوله حقيقة العتق في الولد ولا حق في
في الجارية حتى لا تصير ام ولده قوله وهذه دعوة تحرير لعدم حاجته الى ذلك اي
دعوة البائع لان حاجة الولد الى ثبوت النسب قوله لانه احتمل ان لا يكون العلوق
في ملكه يعني واحتمل ان يكون العلوق في ملكه فلا ندري يصير المشتري كي ليتوجه حقا
العلوق قوله ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة واصله ان عنده يصح دعوة البائع
في حق الام والولد حتى يجب على البائع رد جميع الثمن كما لو كانت الام حية وعندهما لا
يصح الدعوة في حق الام ويصح في حق الولد ولا يلزمه رد حصة الام من الثمن واما صحة
الدعوة عنده في حق الام وفي حق الولد يبطل البيع في حقهما فيجب على البائع رد جميع
الثمن ولا يضمن المشتري من قيمة الام وان هلكت في يده بحكم العقد عنده لان الدعوة لما
صحت تبين انه باعها وهي ام ولد البائع وهي لا تضمن بالغصب عنده فكذا بالعقد كالحر
وعندهما لم يصح الدعوة في الام فلم تصر ام ولد البائع فلم ينفسخ البيع في حقها فكان على
المشتري حصته من الثمن قوله في العقد والغصب حتى اذا اشترى ام ولد الغير وماتت في يده لا
يضمن المشتري قيمتها وكذا لو غصبها فماتت لا يضمن عند ابي حنيفة قوله وفي امة يرد على حصته
من الثمن فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا ماتت الام فان ثمة يرد جميع الثمن عند
ابي حنيفة قلت ان في الموت لو ثبت نسب الولد لا يبطل حكم من الاحكام الثابتة ولا كذلك
في اعتاقها لانه يبطل العتق الثابت من المالك ولانه لو قلنا ببطلان العتق يلزم ابطال الحقيقة
بالحق فان قلت ينبغي ان يبطل عتقها كما في احد التوأمين اذا بيع واعتقه المشتري ثم ادعى
البائع نسب الذي في يده ثبت نسبه ويبطل العتق في التوأم الاخر قلت ثمة ضرورة ثبوت نسب

احد

احد التوأمين ثبوته في الاخر حتى ان المشتري اعتق ولدها وهو حي ولا كذلك فيهما فان قلت
انه البائع لو ادعى نسب التوأم الذي في يد البائع والمشتري اعتق الذي اشتراه لا يبطل الاعتاق
الثابت من المشتري في التوأم المشتري وان ثبت نسب الذي في يد البائع من ابيه قلت ثبوت
النسب من ولد البائع مجتهد فيه فلا يسري الى غيره لضعفه فلا كذلك ثبوت النسب من البائع
ويظهر بما قلناه في جارية اشتراها مجوسي ثم باعها واشترى منهما من البائع قبل نقد الثمن
مجوسيا يبطل البيع في التي اشتراها من البائع لانه شراء ما باع باقل مما باع ولا يسري الفساد
الى الاخرى لان الاجتهاد في الفساد لكونه ضعيفا فان قلت يشكل بالمالك القديم
في المشتري من العدو فان المالك القديم يأخذه بالقيمة وان كان له حق الملك وللمشتري حقيقته
قلت ما رجحنا الحق بل جعلنا شبهتها حتى قلنا ان له الاخذ بالقيمة قوله وليس من ضروراته
اي كون امية الولد ليس من ضرورات ثبوت النسب لينتقض الحكم في البيع باعتبار هذه
الضرورة وان كان باعتبار الحال لا تفارق امية الولد عن ثبات النسب فاجاب بانه و
ان كان باعتبار الحالة لا تفارقه الا انه ليس من ضروراته كما في ولد المغرور والمستولدة بالنكاح
حتى يثبت نسب ولدها ولا تثبت امية الولد فيها قوله لان استلحاق النسب تعالى استلحقه
اي ادعاه قوله وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن يعني يقسم الثمن على قيمة الجارية
وقيمة الولد فما اصاب الولد يجب على البائع رده لانه لم يسلم الولد للمشتري فلا يسلم للبائع
بدله وما اصاب الجارية يسلم لان الجارية سلمت للمشتري فيسلم عوضها للبائع قال هذا
قولهما وعنده يرد كل الثمن هو الصحيح لان البائع لما ادعى الولد تعذر فيه بكونها ام ولد
له وان عليه رد جميع الثمن فيعامل معه باقراره وهكذا ذكر شمس الائمة في شرح الجامع الصغير
ان على البائع رد جميع الثمن عند ابي حنيفة لانه لا قيمة لرقها عنده وانها لا تضمن
بالغصب وفي زعمه انها كانت ام ولده فانها غير مضمونة على المشتري بالقبض فيجب ان يعيده
لا يحتسب عليه شيئا من الثمن قلت وذكر شمس الائمة في شرح المبسوط ما يخالف ذلك
فقال ثم يرد البائع حصة الولد من الثمن دون الام لتعذر فسخ البيع في الام بواسطة العتق
فلو كان مذهب ابي حنيفة يجب ما ذكرنا انه يعامل معه باقراره وبان يقول بكل الثمن

استلحقه

ولكن لا يثبت سبب عارض اقتصاره من حكم الشرع بصحة العتق المشتري فكان الاقرار مني لحصته الملك
من الشرع بصحة وجوده لا يمنعه قوله بخلاف ما اذا كان الولد واحدا يعني فباعه واعتقه المشتري
ثم ادعى البائع نسبه منه لا يثبت النسب لان عتق المشتري يبقى نسب الولد من البائع فلو ثبت النسب اعاد نسب
بدعوة المحتمل بالصدق والكذب وهي لا تصلح معارضة للعتق الذي هو قاطع الدلالة على انتفاء النسب
البائع بخلاف ما نحن فيه لان الموجب لنسب الولد المبيع ليس هو الدعوة بل ثبوت نسب الولد الاخر
وذلك ايضا قاطع الدلالة على نسب الولد المبيع فيصلح معارضا لعتق المشتري قوله حرية الاصل
بدل من قوله حرية اي ثبت باستناد الاعتاق تبعا لحرية التي هي حرية الاصل قوله بطل العتق مقصودا
يعني انهما لو بطل انما بطل العتق مقصودا لحق دعوة البائع فانه لا يجوز لان ذلك حق العتق
هنا حصل بخلاف التوأم لانه يثبت الحرية في الذي عنده ثم يتعدى الى الاخر فيكون بطريق الضمن
قوله واذا كان الصبي في يد رجل المسالة الى اخرها صورته رجل قال هو ابن عبدي فلان
الغائب ثم ادعى نسبه لا يكون ولدا له ابدا يعني وان جحد العبد ان يكون هو ابنه قوله وان
كان محله لا يحتمل النقض لان الاصل انما يرتد بالرد فانه يحتمل النقض كالهبة والبيع وما لا يرتد بالرد لا يحتمل
النقض كالطلاق والعتاق والنسب مما لا يرتد بالرد فلا يحتمل النقض والاقرار بهذه الاشيا
مما يرتد بالرد فيحتمل ايضا فالحاصل ان الاقرار بما لا يحتمل النقض كالطلاق والعتاق ملحق بما يحتمل
النقض كالبيع والهبة ولهذا لو اكره على الاقرار بالنسب او الاقرار بالطلاق والعتاق لا يثبت شيء
لما علمنا انه ملحق بما يحتمل النقض وكل ما يعمل فيه الاكراه هو مما يحتمل النقض وما لا فلا قوله
الا يرى انه يعمل فيه الاكراه وكل ما يعمل فيه الاكراه والهزل يرتد بالرد كالبيع وما لا يعمل فيه الاكراه
والهزل لا يرتد بالرد كالطلاق والعتاق قوله على اعتبار تصديقه بخلاف ما اذا قال يعني هذا
العبد مثلا حيث يكون الرجوع قبل قول المشتري لان العمل فيه ذلك البيع فلم يبق له
الحق فيه فلا يكون رجوع البائع فيه ابطالا لحقه اما هنا فاقرار المولى بثبوت النسب
من العبد وتصديقه شرط ليكون ادعاؤه لنفسه بعد ذلك ابطالا لحق المقر له نظرا الى
تمام السبب فافترقا قوله معناه اي يعني الاقرار قبل التصديق وان لم يثبت في حق المقر له
كما اذا اقر بعتق عبد الغير وكذبه المالك ثم اشتراه يعتق عليه قوله ثم ادعاه لنفسه يعني
لا يصح

لا يصح دعوة الشاهد لنفسه لما انه اقر بانه ثابت النسب من المدعي وفي الاقرار ثابت فما لا يحتمل
النقض قوله حتى لو صدقه بعد التكذيب الى اخره اي قال ثم بطل اقراره بالتكذيب يعني العبد حين الدعوة
مع تعلق حقه لا يصح دعوى المولى كما قبل التصديق والتكذيب قوله وكذا تعلق حق الولد بما قاله
لان الاقرار حق المقر له يستحق ان يرد برده كما في اقراره بالدين فقال هذا الاقرار ليس كحق المقر له
على الخلاف بالمال تعلق به حق الولد ايضا قوله ولو سلم الى اخره يعني ان الولاء اثر من اثار الملك
يتحرك به حتى الملك والملك يتحول من شخص الى شخص والثابت منه اذا طرى على الموقوف
فكذا الولاء يتحول ايضا من شخص الى شخص ولهذا يتحول من قوم الام الى قوم الاب بان كان الاب عبدا
تزوج معتقة قوم فولدت اولادا يكون ولاء الاولاد لموالي الام فاذا اعتق الاب جر الولاء الى مواليه
قوله بخلاف النسب على ما مر يعني ان النسب الموقوف لا يبطل باعتراض الاقوى كولد الملاعنة
قوله وهذا يصلح مخرجا الى قوله هذا ابن عبدي فلان الغائب يصلح حيلة اي على اصل ابي حنيفة
قوله ولا تعارض اي بين كونه ابنا للنصراني وبين كونه عبدا للمسلم فعلى هذا يكون قوله لان النظر
للصبي في هذا اوفر دليلا على قوله فهو ابن النصراني لا دليلا على نفي المعارضة كذا سمعته من
الامام الاستاذ قوله فيمن يبيع الولد الى اخره يريد به ان رجلا في يده صبي ولد في ملكه فهو بمعنى
كلام المشتري ان يدعيه البائع فادعاه البائع ليثبت النسب لعين ما قام به من انتقاض البيع فان
هذا يكون حيلة عند ابي حنيفة لان الغائب لو صدق او كذب او لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب
لم تعد دعوة المقر عند ابي حنيفة والحيلة على قول الكل ان يقر البائع ان هذا ابن فلان المسلم
حتى لا يبقى منه تكذيب ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله قوله ولا تعارض اي بين دعوى الرق ودعوى
النسب لجواز ان يكون عبدا للاخر وابنا للاخر قوله لان نظره للصبي في هذا اوفر الى اخره
يعني ان نعمة الاسلام ممكنة الاكتساب بواسطة ظهور الادلة ونور العقل ونعمة الحرية
غير ممكنة الاكتساب فكان جعله ابنا للنصراني انفع نوعا للصبي على كان اولى قوله
ذمي عليه اي وهي عكس هذا الحكم وهو كونه عبد المسلم وكونه مسلما ويحتمل ان يكون الحكم باسلامه
تبعا لمولاه ويلزم ايضا حرمانه عن الحرية في المستقبل لانه لا يقدر على اكتساب صفة الحرية
لنفسه اما يقدر على اكتساب شرف الاسلام على ما ذكر في الكتاب فلا يلزم حرمانه عنها

طولب به في ذلك فكان القول قول الاول اولى قوله فيجعل الولد حر الاصل في حق الاب المقصوده
من الاستيلاد اتفاق وله حرا اذ لو علم بالعلاقة رقيقا لا يقدم على الاستيلاد فيجعل حر الاصل
تحقيقا لمقصوده فيصان المالك اسوة حرمين كونه حر الاصل وبين كونه حرا في الحال لان له
الغنم في الحال اما لو لم يعلق حر الاصل ففيه ضرر الاب فجعله حر الاصل اولى دفعا للضرر عن الابن
قوله او النكاح والغرور في النكاح ان يتزوج امراة على انها حرة فظهر انها امة الغير
قوله ولهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع فان قلت المكاتب اذا وطئ جارية
مكاتبة فولدت منه تعتبر قيمة الولد يوم الولادة وان كان المكاتب مغرورا قلت انه ليس مغرور
اذ المغرور من غره غيره ولم يغرره احد وكان الولد كالا ولد كما يحرسه فيتحقق المنع فيكون في
الولادة ووقت المنع قوله لان الارث ليس ببدل عنه ليتصور مانعا له منع المشروط اما ما له اخر لدا
من الدية فانها بدل عنه قوله والمالك له ان قيل قلت يعني ان يشرك المال سهما لانه حر الاصل
في حق الاب فيعوضه من المدعي قلت الولد علق حر الاصل في حق المدعي ايضا ولهذا لا
تكون الولاء له وانما قدر بالرق في حقه لضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يعدو
موضعها قوله لانه يصير له سلامته يعني ان الولد جزء الام فالمالك يصير للمحمي سلامة المنع
بجميع اجزائه قوله كما يرجع بثمنه يعني يرجع بثمن المبيع الذي هو الام فكذلك يرجع بقيمة الولد
لان المغرور سلمها قوله بخلاف العقر يعني ان المغرور لا يرجع على بائعه بالعقر وجب عليه
لانه ضمان المنفعة وهي ليست من اجزاء المبيع جعلنا الله من خواص الناس لعلوم لا يريب لقضي
حاجاتنا كلها والف ... نتا جميعها واحيينا مسلما وامتنا مسلما واحشرنا في زمرة المسلمين ولا
تجعلنا فتنة للقوم الظالمين ونجنا برحمتك من القوم الكافرين وصل على محمد وآله الطيبين الطاهرين المعصومين
منهم والطاهرين برحمتك يا ارحم الراحمين

كتاب الاقرار

الاقرار خلاف الجحود واصله من القرار وهو السكون والثبات وفي عرف اهل
الشرع عبارة عن خبر يوجب ثبات المخبر قوله لوقوعه دلالة على وجود المخبر به لان الاقرار
خبر محتمل بين الصدق والكذب وقد ترجح جانب الصدق لان الانسان لا يتهم في حق نفسه لانه
غير متهم ... عن النفس الامارة بالسوء على ... الاضرار به فظهر دلالة الصدق فيما
لسر

يقر على نفسه جعل اقراره حجة والله اشار سبحانه في قوله بل الانسان على نفسه بصيرة
اي شاهد بالحق كذا قاله ابن عباس وفي المغرب وليملل الذي عليه الحق فامر من عليه الحق بالاقرار
بما عليه دليل واضح على انه حجة ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا حين اقر بالزنا والغامدية حين
قال لانيس اغد الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها فالنبي عليه السلام جعل الاقرار حجة فيما يندرئ بالشبهات
فيكون حجة فيما لا يندرئ بالطريق الاولى والغامدية امراة من غامد حي بالازد قوله فان
العبد المأذون له الى اخره لا يراد لم يكن من التجارة لانه ابتلاع المال بلا عوض لكنه من صنيع التجار
لتعذر الاستيفاء عمن يعامل المأذون في كل قضية فمست الحاجة الى صحة اقراره لانه لو
لم يصح اقراره لتحرز عن المعاملة معه قوله يتعلق بالدين برقبته اي استيفاء وهذا لان ذمة
العبد ضعيفة بالرق الا يرى انه ملحق بالبهائم والجمادات في حق بعض الاحكام فيضم اليها
المالية لتقوى بها وتصير بمنزلة ذمة الحر في قول الامام الا بالسبب فالسبب حق المولى ولا يصح اقراره
لكونه ملاقيا حق المولى فاذا اذنه فقد اسقط المولى حقه فيصح قوله لانه مبقي على اصل الحرية
لان وجوب العقوبة بناء على صفة الجناية وانه بناء على كونه مكلفا وكونه مكلفا من خواص
الادمية والعبد مبقي على اصل الحرية فيما هو من خواص الادمية لان المولى انما يملكه من حيث انه
مال لا من حيث انه ادمي فيما يرجع الى الادمية فهو والحر سواء والحدود والقصاص بالادمية
يختصان واما لم يصح نكاحه بغير اذن المولى لانه عقد لا يتعرى عن المال ولان القصاص انما
شرع لمعنى الاحياء وفي هذا المعنى يستوي الحر والعبد قوله فلا بد من البلوغ والعقل اما
اشتراط العقل فلان وقوع الاقرار حجة ملزمة لظهور الصدق فيه لصدوره عن عقل واما
اشتراط البلوغ فلنقصان العقل قوله وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار قلت لان
الحق قد يكون معلوما من وجه وقد يكون مجهولا اخرى كما في الكتاب من الاقرار اخبار عن ثبوت
الحق فيصح بكل ذلك انما لا للحق الى المقر ويرجع في البيان اليه لانه هو المجمل قوله
بخلاف الجهالة في المقر له ... اذ الكلام غير ... بان يقول لواحد من الناس علي كذا اما
اذا قال هذا الشيء لاحد هذين الرجلين فيصح ذكره الناطفي في واقعاته قوله وكذا لا يصدق في اقل من حبة
من حنطة او كف من تراب او قطرة ماء قوله لهلا اعلى حق فان لي ... هذا من الكلام الا فعل

قوله لأن الحول المستعمل في العادة هو الحالية لا غير قوله فلا يصدق في النافع انا قلنا فلان الشيء حقيقة
اسم لما هو موجود فلا كان ان غيره الا ان لفظ الغصب يدل على كونه مالا لانه لا يرد الا على
ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالملفوظ الا ترى ان قوله اشتريت من فلان شيئا كان اقرارا
بشراء ما هو مال لان الشراء لا يصح الا فيه واما ما يصدق في النافع لان الحران بالغصب يدل على
انه كان ممنوعا من جهة المالك حتى غلب عليه بغصبه اما فلا يصدق في النافع كولده من ابيه و
حبه من حنطة لا يجري الغصب فيه وان ثبت هذه الصفة فيه لانه انما اسار بمعنى ناقص كلامه
وبيان التغيير يصح موصولا ومفصولا قوله يتحول بتحول الشيء اذا اتحد فلا وقتيه لنفسه
يعني مثل جواب الكتاب فالاصح ان ما قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان المال عند
الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني حقير وكما ان المائتين عظيم في حكم الزكاة فالعشرة عظيم
في قطع يد السارق وتقدير المهر بها فتعارضت فيكون المرجع الى حال الرجل هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي
قوله وهذا اذا قال من الدراهم اي اذا قال له علي مال عظيم من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالمعتبر
فيها العشرون لانه النصاب من الدنانير قوله وفي الابل خمس وعشرون لانه ادنى نصاب
والابل يجب من جنسه كالعشرين في الدنانير والمائتين في الدراهم فان قلت ينبغي ان يعتبر في
الابل خمسة لان صاحبها غني به يجب عليه شاة والغني عظيم عند الناس قلت الخمس من
الابل عظيم لوجوب الشاة فيه لعدم الوجوب من جنسه فيسقط الخمس والعشر من الابل لكون عظمها
مطلقا فالمطلق ينصرف الى الكامل قوله فالمقدر ثلثة نصب اي من الدراهم ستمائة ومن الدنانير
ستون وعلى هذا سائر الابل والغنم لو اقر بها قوله لا يصدق في اقل من عشرة فان قلت الزائد
على العشرة في حد الكثرة وهو متيقن فهلا انتهى العشرة التي هي غايتها قلت لفظ الكثرة
كلفظ الجمع وجمع ما يسمى دراهم فيما له عدد محصور هي العشرة وهي غايته اذا انصرف اللفظ
اليه كالدراهم لان عاشها لا يكون محلولة فكلا عددها محصورا قوله لانه اقل
الجمع الصحيح فيكون متيقنا فيلزمه الا ان يبين الاكثر لانه نوى التغليظ على نفسه
وينصرف الى الوزن المعتاد لان مطلق الكلام ينصرف الى المعتاد كما ان الثمن ينصرف الى نقد
معتاد البلد وان لم يذكر ذلك قال شمس الائمة البائع اذا كان في بلد دراهمها النقص وزن
سبعة

سبعة ناقصها لان نعني وزن السبعة بالعرف وذلك يختلف باختلاف البلدان والاوقات
فيعتبر في كل موضع عرفه كما في سوى الاقرار من النصاب قوله واقل ذلك من المفسر احد عشر
يعني انه اقل عدد يعاد التمييز عن ذلك عددين بلا عاطف فيجب الاقل لان الاصل براءة
الذمم البراءة ولا دليل على الاكثر وكذلك اذا قال كذا كذا لانه اقل عددا تعاد التمييز
عن ذلك عددين مع العاطف فيكون متيقنا قوله لانه تفسير للمبهم يعني ان درهما تفسير
على التمييز فيلزم ان يكون هو المجمل والمبهم فان قلت ينبغي ان يجب احد عشر درهما
لانه اقل عدد يجيء مميزه منصوبا قلت الاصل براءة الذمم فيثبت الادنى للتيقن قوله
ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر قلت يحمل الواحد منها على التكرار يصرف به عدم بلبه
اعداد يجمع سبعها ذلك الا العاطف وحمل الاثنان على اقل عدد تعاد التمييز عنه
ذلك عددين بلا عاطف وهو احد عشر قوله غايته واحد وعشرون لانه اقل عدد
تعاد التمييز عنه ذلك بلفظ اعداد مع العاطف قوله ولو قال له علي او قبلي فهو اقرار
قال لفلان علي الف درهم لانه وان لم يذكر الدين نصا فقد ذكر ما يقتضي قوله علي لانه
قوله على صيغة الايجاب ومحله الذمة فيقتضي ثبت الدين دون العين فصار مقرا بالدين
وكذلك قبلي لان هذه الكلمة تستعمل في الضمانات يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن ولو قال
في قوله قبلي وهو وديعة صدق ان وصل لان حفظ الوديعة مضمون بحال اطلاق وصف الضمان
على الوديعة تسمية للمحل باسم الحال كما يقال نهر جار لكنه مجاز مخالف للحقيقة فيصدق
فيه اذا وصل كالاستثناء قوله لان اللفظ يشملهما لان الشيء الذي عنده فيكله والذي
عليه كذلك ايضا فيتناول كليهما بخلاف ما اذا قال لا حق لي عنده او فعرفانه لا يتناول
الا الامانة قوله فلا وقد صح لان الاستعمال في الايجاب اغلب لان اللفظ ينبئ عن الضمان وانما
يشمل الامانة مجازا لما ذكرنا ان الحفظ في الامانة مضمون والمال محله والكلام للحقيقة قوله
والقضاء يتلو الوجوب اي يقتضي ان يسبق الوجوب على القضاء لانه لا قضاء بدونه قوله
وكذا دعوى الصدقة والهبة يعني قال المدعي لي عليك الف فقال المدعى عليه تصدقت بها علي
او وهبتها لي قوله بخلاف الاقرار بالدراهم السود يعني يصدقه في الاقرار بالدراهم وكذبه في

وصف السواد لا يلزم الشين قوله لانه صفة فيه اي صفة اصلية فان الدرهم لا يخلو عن قليل غش في الاصل بخلاف الاجل فانه صفة عارضية وان الاجل ليس بصفة للدين فلا يكون من الدين كاصل الدين وانما هو حق المديون ولهذا يملك ابطاله الا يرى انه اذا اسقط الاجل بقي الدين بحقيقته وهنا لا يمكن ابطاله صفة الغش من الدراهم بعد ما ثبت بصفة الغش قوله والدرهم معطوف عليه بالواو العاطفة لا تفسير له عطف مفسرا على مبهم في المفصل والعطف لا يصلح المعطوف نفس المعطوف عليه ولكن يتعلق بالمعطوف ما تعلق بالمعطوف عليه وهو الاقرار ههنا الا انا استحسنا في المكيلات والموزونات ان يكتفي بذكر الجنس في العدد الاخر عن ذكره فيما سبق من الاعداد لانها مما يكثر وجوبها لكثرة اسبابها فانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا فاذا كثر وجوبها لكثرة الدليل فيقتصر ذلك الجنس في كل عدد فاكتفى بذكر الجنس في العدد الاخير عن ذكره فيما سبق ولا كذلك غير المكيلات والموزونات اذ لا كثرة وجوبه هذه الكثرة قوله لانه ذكر عددين مبهمين قلت اراد بالعددين المبهمين المائة والثلاثة واما كانا مبهمين لانه لا دلالة لهما على جنس من الاجناس واراد بالتفسير لفظ الثوب قوله فانصرف اليهما لاحتياجهما الى التفسير وصلوح ما لحقهما تفسيرا فيصرف اليهما دفعا للاستواء ودفعا للابهام قوله وفرائض بدائه في اصطبل اي اخر بعض دابه قوله لتحمل الحمل ولهذا ادرج في البيع من غير ذكر نصل السيف حديدته وكذلك نصل السهم الحمائل جمع حمالة وهي علاقة السيف الجلة بالحركة واحد حمالة العروس وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور وفي المغرب بيت العروس في جوف البيت العيدان مشتبك تعلق عنه النيت جمع عود كالبيبان جمع ذود قوله والاصل بدراه الدم اراد الامام الاسناد ان الدم في الاصل خلقت بريئة عن الحقوق عن بدنه فلا يكون مشغولا الا بحجة قوية قوله على ان كل ثوب فوقه كالظرف لان الثوب الواحد لا يكون طرفه الا ثوبا واحدا والثلاث يكون طرفا للطرف والرابع كذلك فيحمل على البين والوسط فكانه قال غصب ثوبا من الاثواب **فصل** ومن اقر بحمل فلانة الى آخرها وصورة المسالة ان يقول الملاح لفلان على الف درهم من جهة ميراث ورثه من ابيه فاستهلكتها او وصية له من غير

فا

فاستهلكتها وصادف ذلك وسالتحقيق على او كان دينا لابيه مات واستهل ابنه قوله في ايجابات بولدين جنينين فالمال بينهما في الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين قوله لانه من مستقبلا حقيقة قطاعيه وحكما لعدم ولانه احد عليه حتى يكون يصرف كتصرفه فيصح مضافا اليه من هذا الوجه **فان قلت** هذا صحيح ولا يصح وان كان موصولا **قلت** لا بل هو بيان من محتمل هذه النسبة على الكاهل فيظن ان الكبير تثبت عليه الولاية كما في المنفصل فمعاملة ثم تعين تلك المال للصبي ساعا طنة ومن سببه ثم نعلم ان حكمه للسبب كان باطلا فكان كلامه هذا اسنادا منه للسبب لا رجوعا قوله وان ابهم الاقرار يعني انه اقر لحمل فلانة عليه شيئا ولم يذكر السبب قوله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح **قلت** فيحمل عليه كالعبد والصبي المأذونين اذا اقر احدهما بدين لصح لانه احتمل الجواز لكونهما من اهل التجارة واحتمل الفساد بان كان صداقا اوديته لما له فكذلك ههنا هذا الاقرار احتمل الجواز بان حمل الجواز على الميراث او الوصية كما ذكرنا والفساد بان حمل على التجارة فيحمل على وجه يصح تحريا للجواز والجواب عنه ان يقول لا يمكن ذلك لتعدد جهة الجواز وهي الوصية والارث فصار كشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن مع عبد آخر وثمنهما سوا والمعنى فيه تعدد جهة الجواز بخلاف مسالة الاكثار وقد اشار محمد في الكتاب الى قوله اي بوصية او قال ارثا ولو قال علالها وجارية كنصف لقسم المال اثلاثا باعتبار الميراث ام نصفين باعتبار الوصية فهذا اشارة الى تعدد جهة الجواز قوله ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح الاقرار لان له وجها صحيحا بان يحمل على ان يكون الحمل لواحد والجارية لآخر بان يكون حملها موصى به لانسان والموروث الموصي يملك الجارية بالارث وهو عالم بالوصية الى آخره فيها حتى لو لم يعلم المقر ذلك لا يحل له هذا الاقرار لانه كذب وكذلك المعرفة اذا لم يعلم به لا يحل له الاخذ بذلك الاقرار لان الاقرار الكاذب لا يكون سببا للملك قوله ومن اقر بشرط الخيار اي اقر بشرط الخيار لنفسه بطل الشرط اي الخيار للفسخ والاصح صح الاقرار لانه يكون رجوعا قوله والاخبار لا يحتمله اي الخبران كان صدقا فظاهر وان كان كذبا لم يتغير باحساره

وعدم إحسانه واشتراط الخيار في العقود ليتحرى به صفة الحمد ويتخير من له الخيار
بين نسخه وإمضائه **باب الاستثناء** الاستثناء استفعال
من الثني وهو الصرف والمنع **قوله** وفي معناه أراد به ما كان ثابتا معتبرا كالشرط وغيره
لأنه في معنى الاستثناء **قوله** لأن الاستثناء مع الجملة إلخ صدر الكلام عبارة عن الباقي قال عز
سبحانه فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما أي لبث فيهم تسعمائة وخمسين سنة **قوله** ولكن لا بد
من الاتصال على هذا أجمع العلماء إلا ابن عباس فإنه قال يصح الاستثناء وإن كان مفصولا
استدلالا بقوله عليه السلام والله لأغزون قريشا ثم قال بعد سنة إن شاء الله ولكنا نقول الاستثناء
يخرج الكلام من كونه عزيمة فكان مغيرا لموجب مطلق الكلام والتغيير إنما يصح موصولا
لا مفصولا لأنه بمنزلة النسخ والتبديل والمغير لا يملك ذلك في القرآن فكذا لا يملك الاستثناء
المفصول بخلاف الرجوع عن الإقرار فإنه لا يصح وإن كان موصولا لأن رجوعه نفي لما
أثبته فيكون تناقضا والتناقض لا يصح موصولا أو مفصولا أما هذا فبيان فيه تصحيح لأنه بالاستثناء
تبين أن كلامه لم يقع عزيمة وبيان التغيير لا يصح مفصولا كالتعليق بالشرط فإنه يبين أن صدر
كلامه لم يكن إيقاعا بعد أن كان متصلا به فأما الحديث فقلنا قوله بعد سنة إن شاء الله لم
يكن على وجه الاستثناء بل هو امتثال لما أمر به في قوله عز سبحانه واذكر ربك إذا نسيت **قوله**
وسواء استثنى الأقل أو الأكثر أي الأقل من الباقي أو الأكثر منه كما في قوله لفلان علي ألف إلا درهما
ولفلان علي ألف إلا تسعمائة والدليل على الجواز قوله تعالى قم الليل إلا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا
أو زد عليه ولأن طريق صحة الاستثناء أن يجعل عبارة عما وراء المستثنى ولا فرق في ذلك بين الاستثناء
في الأقل أو الأكثر وقال الفراء إذا كان المستثنى أكثر من الباقي لا يجوز الاستثناء لأن العرب
لم تتكلم به قلنا هذا لا يمنع الصحة إذا كان جوازه طريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب
وكان صحيحا **قوله** فإن استثنى الجميع كقوله نسائي طوالق إلا نسائي **قوله** فيكون رجوعا والرجوع
عن الإقرار باطل موصولا كان أو مفصولا **قوله** وللشافعي في العرف **قلت** الكلام في الاستثناء
ثم الخلاف المشهور في موجب الاستثناء فعندنا موجب الاستثناء امتناع ثبوت الحكم في المستثنى
لقيام المعارض فإذا قال لفلان علي عشرة إلا درهما يصير كأنه قال إلا درهما فإنه ليس علي

فلا

ولا يلزمه الدرهم للدليل المعارض لأول كلامه لا لأنه تصرف بالاستثناء كأنه لم يتكلم به وعندنا في
الاستثناء أن يصير كأن المتكلم بما وراء المستثنى خاصة ويخرج كلامه من أن يكون إيجابا في حق
ذلك في موضعه وإذا كان كذلك يجب العمل بالدليل المعارض بحسب الإمكان فإن كان المستثنى
من جنس المستثنى منه كان المعارض في المعنى فيمنع العمل بقدره وإن لم يكن من جنسه كان المعارض
باعتبار القيمة فيمنع ثبوت الحكم بقدر قيمة المستثنى **قوله** أوصافهما أثمان يعني أن المكيل
الموزون يصلح ثمنا باعتبار أوصافهما فلما توقف صيرورتهما أثمانا على ذكر الأوصاف أضاف
التسمية إلى الأوصاف مجازا **قوله** ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة يعني لا يجب بكل عقد
بل بعقد مخصوص وهو السلم **قوله** وما يكون ثمنا يصلح مقدرا للدراهم لأن ما ليس إلا ثمنا
به تنقدر فيصلح مقدرا للدراهم المستثناة فيخرج بها أن يكون مجهولة في الاستثناء المجهول
لا يصح **قوله** إما إبطال أو تعليق **قلت** الاستثناء عند أبي يوسف إبطال وعند محمد
تعليق بشرط لا يوقف عليه وكيف ما كان لا يصح الإخبار وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا حلف
أن لا يحلف ثم قال أنت طالق إن شاء الله فعند أبي يوسف لا يحنث لأن قوله إن شاء الله أبطل ذلك
الحلف وعند محمد يحنث لأن عنده هذا الكلام تعليق والتعليق يمين **قوله** لأن الإخبار لا يحتمل
التعليق بالشرط لأنه إخبار عن ثبوت الشيء في الماضي والتعليق يقتضي المستقبل فيكون كقوله
إن قدم فلان فأنا حججت في الماضي **قوله** أو لأنه شرط لا يوقف عليه والتعليق بمثله يكون
إعداما من الأصل فيصير بمنزلة الإبطال **قوله** لأنه في معنى بيان المدة وكذلك من حيث العرف
لأن الناس يعتادون بذلك هذه الأشياء محل الآجال فيجب لأن الدين المؤجل يصير حالا
بالموت ويجيء رأس الشهر والفطر مع هذا من آجال الناس فتركت الحقيقة للعرف فصار
مقيدا به فوجب **قوله** معنى لا لفظا يعني أن اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا إلا أن البناء
صفة فيه والوصف يدخل تبعا لا قصدا والاستثناء تصرف في اللفظ يجعل الملفوظ عبارة
عما وراء المستثنى فما لا يتناوله اسم الدار لا يتحقق فيه عمل الاستثناء **فإن قلت** مثلا
بماذا إذا قال لفلان علي ألف درهم إلا قفيز حنطة فإن الحنطة داخلة في الدراهم معنى لا لفظا حتى
صح استثناؤه **قلت** الدراهم تتناول الحنطة من حيث المعنى فيتناولها اللفظ من حيث المعنى فيصح

الاستثنا ولا كذلك الدار فانها ليست باسم للعرصة والبناء حتى يكون كل الدار كذا البنا
بطريق التناول قصدا بل الدار اسم للعرصة والبنا صفة له على ما ذكرنا والوصف يدخل تبعا
لا قصدا فلا يصح استثنا الوصف فافهم والحاصل ان الاستثنا على ضربين بصيغة الاستثنا وضرب بغير صيغته
فالاستثنا بصيغة الاستثناء يصح للبعض ولا يصح للوصف والبناء والنخل في المسائل الاولى بعض
البنا في المسئلة الثانية وصف ولما ذكرناه لو قال هذه الارض لفلان الا البناء او الا نخيلها
او هذا الخاتم لفلان الا فصه او هذا السيف لفلان الا حليته او هذا النخل باصولها لفلان الا
ثمرتها لا يصح الاستثنا لانها اوصاف للمستثنى منه فلا يصح استثناوها اذ الاستثناء من اللفظ يكون
وهذه الاوصاف لا تدخل تحت اللفظ وانسحاب الحكم عليها بطريق التبعية واستثنا البعض انما يصح
بصيغة الاستثنا اذا ابقى الاستثناء ما يتناوله الاسم المذكور في القضية السابقة اما اذا لم يتناول لانه
حينئذ يكون في معنى الاستثناء المستغرق للثنيا ولهذا لو قال هذه الجبة لفلان الا
بطانتها لا يصح الاستثنا لان وراء البطانة لا تسمى جبة والاستثنا بغير صيغة الاستثنا لا
يصح لا للوصف ولا للبعض لانه يكون رجوعا عما اقر به بخلاف الاستثنا بصيغته لان صيغته
وضعت لقصر حكم الكلام السابق على ما وراء الثنيا فيكون الاقرار من الابتداء بما وراء
الثنيا لا ان يكون مقترنا بالكل ثم يصير راجعا عن البعض ولهذا لو قال الدار لفلان وثلثها
لي او وسطها لي لا يصح الاستثنا كما لا يصح فيما اذا قال الدار لفلان والبناء لي والبستان له
والنخيل لي والخاتم له والفص لي والسيف له والحلية لي الى غيرها من الاشيا التي يكون
الوصف الا اذا كان الاسم المذكور في القضية السابقة مستعملا لنفي الحكم عنه وقصده اولوية
محل الحكم به فحينئذ يصح استثنا الوصف عنه بغير صيغة الاستثنا كما اذا قال هذه الحصة له
وبناؤها لي او ساحة هذه الارض له وبناؤها لي لان ما قصده للعطاف من قصر الحكم السابق
على مجرد الساحة منع دخول الصفة في ذلك الحكم بطريق التبعية فلا يكون هو مقرا
بالوصف فلا يكون في قوله وبناؤها لي راجعا عما اقر به قوله بعد حصول المقصود وهو
سلامة العبد يعني ان المقر له ادعى وجوب الالف بسبب بيع عبد اخر والمقر اقر
بسبب بيع عبد اخر فالمقر اقر بسبب شرا هذا العبد فلا يبالي بالاختلاف بعدما اتفقا

ع

على وجوب الثمن كما اذا اقر بالف من ثمن متاع والمقر له يقول انه غصب او قرض لا
يبالي باختلاف السبب لذا ههنا قوله ولا يصدق في قوله ما قبضته عند ابي حنيفة لان هذا
رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا وهذا لانه اقر بوجوب
ثمن عبد بغير عينه وثمن العبد الذي بغير عينه لا يجب على المشتري الا بعد القبض لان ما لا يكون
بعينه في حكم المستهلك اذ لا طريق التوسل اليه لان ما من عبد يحضره الا وللمشتري
ان يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب الا بعد احضار المعقود عليه معينا انه
في حكم المستهلك وثمن المستهلك غير واجب الا اذا كان مقبوضا فكان الاقرار بوجوب
ثمنه اقرارا بقبضه واذا اقر بالقبض فقوله لم اقبضه رجوعا بعد الاقرار قوله ووجه
ذلك انه اقر بوجوب المال الخ يعني ان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بوجوب المال
عليه وقوله من ثمن متاع اشتريته بيان لسبب الوجوب فاذا صدقه المقر له في هذا السبب
ثبت السبب بتصادقهما ثم المال بهذا السبب يحتمل القبض ويتاكد بالقبض فصار
البائع مدعيا وهو منكر لذلك فجعلنا القول قول المنكر وان كذبه في السبب كان هذا
بيانا مغيرا يعني لمقتضى اول الكلام لان مقتضى اوله ان يكون مطالبا بالمال في الحال
ولكن على احتمال ان لا يكون مطالبا به متى يحضر المتاع فكان بيانه مغيرا لهذا النوع من الاحتمال
وبيان التغيير يصح موصولا لا مفصولا فوضح انه هذا بيان تغيير لا ابطال فانه [illegible] بالكلام لا
لو اهدا البيان بان ثمن المتاع الذي هو غير معين لا يحتمل القبض والبيان الذي هو بمعنى
الابطال صحيح اذا كان موصولا غير صحيح اذا كان مفصولا كالاستثنا قوله لانه من حيث
كلامه ان المراد مما قاله الوجوب المعاملة الذي يعارضه الفساد في ساعات الجود [illegible] واكثر بيننا
وشاهده في البيوع والنسخ والصنعة فلا وجه لحمل ذلك فيعمل قوله موصولا او مفصولا
ثمنا ذلك تعليق فهو ابطال يعني ان قوله ان شا الله تعليق صورة فلا يكون رجوعا في
قوله من ثمن [illegible] ابطال صورة ومعنى فيكون رجوعا قوله لما ان ... قلت
الزيوف من جنس الدراهم حتى يحصل به الاستيفاء في الصرف والسلم فكان اخر كلامه بيانا
فلكن فيه تغيير لما اقتضاه اول الكلام من حيث العادة لان ساعات الناس تكون بالجياد

حتى الزيوف ومثل هذا البيان يكون صحيحا اذا كان موصولا كقوله لفلان علي الف
درهم الا انها وزن خمسة ولنقد البلد وزن سبعة وابو حنيفة يقول الزيادة في الدراهم عيب
ودعوى العيب رجوع عما اقر به لان الاقرار بالعقد مطلقا يقتضي [illegible] ما هو مقتضى
مطلق العقد وهو السلامة عن العيب وفي قوله كان معيبا نقض [illegible] والرجوع عن الاقرار
لا يصح موصولا كان او مفصولا وليس هذا من باب الاستثناء لان الصفة ليست مما يتناولها
اسم الدراهم مطلقا حتى يستثنى من الكلام ولكن يثبت صفة الجودة بمقتضى مطلق العقد
بخلاف استثناء بعض المقدار لان اول كلامه يتناول القدر واستثناء الملفوظ صحيح ليصير
الكلام عبارة عما وراء المستثنى ولان الصفة تبع الاصل فيكون ثبوتها بثبوت الاصل واما بعض
المقدار فلا تبع البعض فيصح استثناؤه بخلاف قوله الا انها وزن خمسة لانه ذكر بيان
للعيب بل هو في معنى استثناء بعض المقدار على ما تقدم قوله بخلاف ما اذا قال علي كر
حنطة من ثمن عبد الا انها رديئة حيث يصح لان الرداءة نوع لا عيب قلت لان العيب
ما تخلو عنه اصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة في اصل الخلقة فيكون في معنى بيان النوع
ولهذا لا يجوز شراء الحنطة بدون تعيين الرداءة او الجودة او الوسط ولهذا قالوا ان من اشترى
حنطة مشارا اليها فوجدها رديئة لا يكون له الرد بالعيب وفيما اذا وجد التمر رطبا كان
له الرد على ما ذكرنا فاي النوعين بين صح اما الرداءة في الدراهم فعيب لان الجيد الذي هو نقد
البلد بعرفنا فاذا اشترى شيئا بمطلق الدراهم ثم وجد الرداءة يكون رجوعا عن بعض
ما اقر به فانه لا يجوز قوله لان اسم الدراهم يتناولها اي الزيوف وصفة الجودة انما تثبت
بمقتضى عقد الضمان ما دام لم يصرح في كلامه جهة الضمان لا يصير مقتضيا عليه وهذا
لانه لو حمل مطلق اقراره على جهة الضمان لم يصح قوله الا انها زيوف ولو حمل على جهة
اخرى يصح فكذا منه والحمل على الوجه الذي يصح اولى قوله ينصرف الى الجياد اي
ينصرف الى الالتزام بسبب الضمان بيعا وقرضا سواء قوله لتعينهما سببا عند
بعض ان اقراره يحتمل ان ينصرف الى العقود المشروعة ويحتمل ان ينصرف الى الغصب
او الاستهلاك المحرمين والعقود المشروعة تعينت لا يصل اقراره اليها حملا

لامر

لامر المسلم على ما هو المشروع قوله يوجب مثل المقبوض ولهذا بالقبض ولا بيت قبله فاشبه
الغصب والقرض ويثبت ورده على الزيف كما [illegible] على الجيد بخلاف البيع فانه يقتضي
السلامة عن العيوب على ما ذكرنا قوله فلا يقتضي له في الجياد يعني كان في البيع وقوله ولا
تعامل اي في غصب الجياد ولا في ايداع الجياد بخلاف الاستقراض فان التعامل فيه
الجياد قوله وصل ام فصل فان قلت [illegible] في وجه قول ابي حنيفة ان الرداءة
عيب فيكون بيانا مغيرا قلت نعم قد قال انها عيب الا انه قال انها ليست بنوع
يجوز ان يكون عيبا ونوعا والعقد يقتضي السلامة فصار بيان الزيوف رجوعا فلم
يصح والغصب لا يقتضيها لان الجودة [illegible] فلا يتضمن هنا العيب فيصح وصل ام فصل
قوله اذا الغصب [illegible] والقرض لان القرض على رواية الاصل مثل البيع
وفي البيع لا يصدق مفصولا فكذا في القرض والغصب مثل القرض لانه انما وجب الضمان فيهما
بالقبض [illegible] قوله لان الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لو تجوزنا بها
في الصرف والسلم لا يجوز قوله بخلاف المثل به [illegible] الستوقة والدراهم من جنس [illegible] قوله
فكان في هذا البيان تغيير لما اقتضاه اول كلامه لان اول كلامه يتناول الدراهم
صورة وحقيقة واخر كلامه يبين ان مراده الدراهم صورة لا حقيقة وبيان التغيير يصح موصولا لا
مفصولا بخلاف ما سوى الزيوف دراهم صورة وحقيقة فليس فيه بيانه تغيير لاول
كلامه قوله وهو الاخذ قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فان قلت [illegible] اذا قال
اخذت منك هذا الثوب عارية وقال المقر له اخذته مني غصبا يكون القول قول المقر
فان انكر سبب الضمان وهو الاخذ قلت لانهما اتفقا على ان الاخذ كان بالاذن ثم
ادعى المقر له الضمان عليه وهو ينكر فالقول للمنكر قوله والقبض في هذا كالاخذ
يعني لو قال قبضت منك الف درهم وديعة فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن
قوله والدفع كالاعطاء يعني لو قال مكان اعطيت دفعت قوله لا يكون الا بقبضه فيكون
الاقرار بها اقرارا بالقبض والاخذ فصار كانه قال قبضت او اخذت ولو اقر
بالاخذ يضمن لما ذكرنا قوله وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان بان قال ان [illegible] داري هذه

ثم رددت علي او اسكنتك داري هذه ثم رددت وقال الاخر الدار داري قوله فحصر القياس
ما ساه في الوديعة يعني انه لما قال ثم ردها علي يكون منه اقرارا باليد له ثم ادعى استحقاقها
عليه وهو منكر فيكون القول له قوله فيكون عدما فيما وراء الصورة ذكرها الاستحسان
فلا يكون اقرارا باليد له مطلقا قوله والايداع اثبات اليد قصدا اما قال قصدا
نسبة الى الفرق اذ اليد في الاجارة والاعارة ضمني لان المقصود هو المنافع لا اليد
وفي الوديعة اليد مقصود للحفظ واليد يدل على الملك قوله في تسميته اي في
تسميته سوى اليد انه باي طريق كان كما لو قال ملكت عندك لك الا ان طرامص
البتة وفي حق الجنس يكون القول له وان دعى الاخر خلافه قوله وقد يكون من غير
صنعه بان هبت الريح بثوب والقاه في بيته يكون امانة قوله وليس هذا الفرق على ذلك
الحد الماخوذ قلت ذكر الصفه في الفرق بين الوديعة والاجارة انه ذكر في الوديعة
لفظ الاخذ وانه سبب الضمان وفي الاجارة لفظ اليد وانه لا يوجب الضمان لانه
فعل الغير وهو المقر له قال الشيخ ابو الحسن القدوري هذا الفرق ليس بشي لان محمدا
ذكر في كتاب الاقرار لفظ الاخذ في الاجارة واختلفا وذكر ان الفرق الصحيح ما ذكر
في الكتاب وهو ان اليد في باب الوديعة مقصودة الى آخره قوله فقد خلط ثوبا في يد المقر
بالخلط في بيت المقر بخلاف ما اذا قال فقبضت منه لانه اعترف بالبدله فيكون على
الاختلاف وهذا الفرق لهما فاما ابو حنيفة فيستغني عن الفرق لانه مر على اصله

باب اقرار المريض قوله

باسباب معلومة بان اشترى شيئا وقبض
وقبض المبيع فقد راه الناس او استقرض شيئا وقبض فقد راه الشهود او استهلك مالا
لانسان بمحضر من الناس وتزوج امراة كذلك او اقر بالزوج قوله وهو الامارات الصادرة
عن عقل ودين لا زعمه ودينه يدعوانه الى الصدق ويصده عن الكذب وكذلك عقله
على تقسيم وقالوا يحمله عليه ويمنعه عنه وهذا المعنى لا يختلف بين الصحة والمرض بل المرض يزداد
زيادة في الصدق ويحمل حاله وهو الدهر فيه اتساع فيسبب الدين فيه فالاقرار ادين فيلحق
بغيره من الديون لمساواته اياها في المقتضي لا يصال الحق الى المستحق قوله تعلق بهذا المال

استيفاء

استيفا يعني ان حق الغريم يثبت في ماله من حيث الاستيفا منه عند موته فيستند الوجوب
الى اول مرضه لانه من الاول حصل الموت فيصير اقرار المريض بعد ما تعلق حق الغريم
به فيصير محجورا الا ترى بعد حاله او الحجر ثم اخبر به لغيره فانه لا يصدق في حق المرتهن و
المستاجر وهذا لانه لو وهب شيئا في مرضه صح وصار ملكا للموهوب له حتى لو كان
امة حل له وطؤها ولو مات وعليه ديون مستغرقة بطلت الهبة ولزمه الرد فلولا
ان حق الغريم استند الى اول المرض والا لما بطل بخلاف حقيقة الصحة لان حق الغريم على
الصحيح ما تعلق لعجزه لقدرته على قضاء الدين لقدرته على الاكتساب قوله لانه من الحوائج
الاصلية اذ الانسان كما يحتاج الى ابقا نفسه يحتاج الى ابقا نسله لان جزءه لقسمه
من وجه ولهذا يكون للاب ان يملك جاريه ابنه لابقاء نسله كما ان له يملك ماله لابقاء
نفسه والحوائج الاصلية مالو لم يصرف ماله هلك اما حقيقة كالنفقة او حكما مثل
الهلاك في نار جهنم او ما في ذكره في اوان الدنيا قوله وهذه حالة الحجر يعني ان ما مرض
الانسان مرض الموت وعجز عن الاكتساب فلو لم يتعلق حق الغريم بالمال شيئا فشيئا
لان المريض يتلف المال شيئا فشيئا ويودي ذلك الى ابطال حقوقهم قوله وحالتا المرض
حالة واحدة يعني اذا اقر في مرض موته بدين ثم اقر بدين اخر يصح ويستوي غريم المقر
والموحش مع ان الاقرار الثاني في زمان يتعلق حق الاول بالمال لان جميع زمان المرض
كزمان واحد يتعلق الدين بماله في جانبيهما والمتقدم والمتاخر لا يظهران في الزمان الواحد
فصار كان الاقرارين وجدا فلم يكن احدهما ابطال الحق الثاني بالاخر بخلاف احواله
الصحة والمرض لان حالتي الصحة والمرض مختلفان لكون احدهما حالة الاطلاق والاخرى
حالة الحجر قوله وغرما الصحة والمرض في ذلك سوا اراد غرما المرض بان يكون
لهم الاسباب المعروفة لان حق الكل تعلق بماله على اعتبار الموت على السواء
في حرمة الايثار قوله اي نفذت ما اشترى في مرضه وذلك اذا اشترى شيئا
بمثل قيمته وقبضه لانه ليس فيه ابطال حق الغرما لانه حصل في يده مثل ما خرج
عن ملكه وحق الغرما لا يتعلق بالصورة فلم يتحقق تفويتا قوله لان الاقرار في

ذا انه صحيح لما انه صدر عن عقل ودين قوله لان قضا الدين من الحوائج الاصلية بالعلم
الدين حايل بينه وبين الجنه واي حاجة اقوى من ازالة مثل هذا الحايل وحق الموصى له من الحوائج
الاصلية مقدم على حق الورثة قوله لم يجز حاسب الصدقة العمل متبرع واقدام على الكذب ويالمريض
بتعاد الاختراع قوله ووارث اخر كوان اقر لمجهول النسب بانه ابنه لصح وان تضمن
وصول شي من التركه اليه قوله وبوديعه مستهلكة للوارث يعني بقول كان عندي
وديعه لهذا الوارث فاستهلكته وكانت الوديعه بمعاينة الشهود والجواب عنه اما لو كان يعسر
اقراره نصره مجهلا لا يجب الضمان فلا يصد رد اقراره ولانه سدع التهمه بالمعاينه
الان هذا التعليل اي التعليل لدى سبب القرابه لا يمنع الاقرار لا يقتضي حاجته الى
المعامله في الصحه الى اخر ما ذكر في الكتاب قوله وفقلما يقع المعامله مع الوارث هذا
جواب من يقول الحاجه التي ذكرت الى المعامله موجود في حق الوارث ايضا لان الناس
كما يعاملون مع الاجنبي يعاملون مع الوارث فقال فلما يقع المعامله مع الوارث لان
البيع لا استرباح والا متقبال شرع ولا استرباح بالتفضال مع الوارث لانه ستحيي
المكاسبه معه فلا يحصل الربح بخلاف الجانب **فصل قوله** مما يلزمه خاصه
يعني لا يلزم غيره فلا يكون فيه تحمل النسب صحيح قوله بالوالدين ستعي ان يقال بالوالد
لان هذا الكلام يعني انه احدا لو قال هذه امي وصدقته ففي يصح وذلك بعد هذا ان
رغران المراه بالولد لا يصح وفي الجامع الكبير والعباديه اشكور اقرار الرجل باربعه
بالوالد والولد والزوج والمولى واقرار المراه بثلاثة الولد والزوج والمولى قوله
ولا يقبل بالولد اي في حق الزوج لو كانت ذات زوج لانه ذكر في المحيط ان اقرارها يصح
مباشرها وتبين المعرفه حتى انها اذا ماتت ولم يكن لها وارث سوى هذا المقر له يكون ميراثها
له قوله لان النسب يبقى بعد الموت ولا ينتقل ايجاب البايع اذا مات قبل قبول المشتري
لان الاقرار تام في نفسه والتصديق شرط فكان كما اذا باع بشرط الخيار للمشتري
ثم مات البايع لا يبطل اما الايجاب ثم قبل بيان لان القبول ثمة قوله لان حكم النكاح
باق اذا العده من اثاره وهي باقيه فجاز التصديق لبقاء النكاح في حقه فيكون لها المهر

والميراث قوله مرض او بعد كون له بعض باخ وله عمه او حاله فالارث لها دونه لانه
لا يملك ابطال حقهما ولا يكون له الملك وان ملك الايجاب بطريق الوصيه لانه لو اوجب
وصيه الا انا اعتبرناه وصيته في حق التنفيذ اذا لم يكن ثمة وارث لانه ليس فيه ابطال حق
الغير قوله لان الاسقاط انما يكون بعض مضمون الى اخره لان الدليل يقتضي بانما لها
فيصح اقراره في حق نفسه كما لو اقر بدين على انه صحيح ويلزمه القضاء من حصته ولا يلزم
ما يخصه على تقدير تصديق صاحبه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يلزمه ما يخصه على تقدير تصديق
الاخر وهو النصف لانه لما اقر ان في التركة دينا فقد زعم بان حقه متعلق بجميعه
ان زعمه لم يحمل في حق الاخر لقصور ولايته قوله غايته الامر الى اخره يعني الا ان الابن المنكر
متعدي على الابن الحمس الباقيه على الشركة فينبغي ان يجامله بزعمه والجواب عنه ان المقر لو اخذ
من يلك الحمس بتمام الابن المنكر يا حد الابن المنكر للغريم تمام الحمس لزعمه ان اباه ما
اخذ من الدين شيا وله تمام الحمس ويرجع الغريم على ابن المقر بما اخذ من اخيه فلم يكن
هذا الاخذ فائدة فلا يعود الشرع به فانما يرجع المنكر على الغريم لانه استحق ذلك القدر
من يد سبب سابق على القبض فينقض القبض في هذا المقدار فيرجع بتمام حقه وهي الخمسون

كتاب الصلح

الصلح اسم بمعنى المصالحة والتصالح خلاف المخاصمة والتخاصم واصله من الصلاح وهو
استقامة الحال على ما يدعو اليه العمل الصالح المستقيم الحال في نفسه وفي عرف الفقها عبارة
عن عقد يرتفع به التنازع والمراد من جواز الصلح ثبوت الملك للمدعي في البدل و
انقطاع حق الاسترداد للمدعا عليه قوله فينقلب الامر اي يصير حراما على الدافع حلالا
على الاخذ بخلاف الصلح مع الاقرار لان بدل الصلح ما كان حراما على الاخذ سوا كان
من جنس حقه او لم يكن لان غريمه اذا ظفر بمال الدين على مال المديون له ان ياخذ
سوا كان من جنس حقه او لم يكن قوله ولنا ما تلونا يريد به قوله تعالى والصلح خير وهذا
صلح لانه اسم من الاصطلاح ولان الاختلاف في جوازه اجماع على وجوبه فكان خيرا وغير
الجايز حرام فلا يسمى خيرا فان قلت النكره اذا اعيدت معرفه كان الثاني عين الاول

كما في قوله تعالى حكاية فارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول اي ذلك الرسول
قلت خبرية الصلح بقوله تعالى ان يصلحا بينهما صلحا اذ نفي الجناح ينفي كونه شرا فيثبت خيريته
فلا يكون قوله والصلح خير للتعليل اي لا جناح عليهما لان الصلح خير فكان عاما والاسباب
الاله شرط اعني قوله وان امراة خافت الى قوله فلا جناح عليهما والشرط باعث وجوده في
المستقبل والصلح خير في الحال فلا يقتضي التعلق فيتغاير الوقتان فلا يرتبط احدهما
بالاخر قوله وتاويل آخره احل حراما لعينه وهو ان يصالح على خمر او خنزير او حرم حلالا
ان يصالح احدى زوجتيه على ان لا يطا الاخرى او يصالح زوجته على ان لا يطاها قلت
وهذا اولى لان الحرام المطلق ما هو حرام لعينه والحلال المطلق ما هو حلال لعينه واما كان
وطي الضرة حلالا لعينه اذ الحل والحرمة اذا اضيفا الى العين يتصف العين بكونه حلالا او
حراما قوله لان المدعي ياخذه عوضا عن حقه يعني ان اخذ المال من المدعي بدل عن حقه في زعمه
ولهذا كان للشفيع ان ياخذ الدار منه بالشفعة والمدعا عليه انما يبذل لصيانة ما الوجه
عن الذهاب وصيانة النفس عن التخطيط في الخصومة وذلك جائز اذا المال خلق وقاية للنفس
وما ذكر من الرشوة فذلك غير سديد لان المال انما سمي رشوة اذا اخذه الآخذ بالجهة التي
يدفعه الدافع اليه وهنا ياخذه الآخذ بجهة الاعتياض عن حقه ولئن سلم انه رشوة فالرشوة
لدفع الظلم عن نفسه جائز الا ترى ان متغلبا او اراد اخذ مال اليتيم يجوز لوليه ان يدفع
شيئا بدفعه واما قوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي محمول على الدفع لابطال حق غيره
قوله ويفسده جهالة البدل اي يفسد الصلح كما اذا صالح على شيء غير معين او عبد غير مقدر لانه
بمنزلة الثمن وجهالة الثمن يفسد البيع قوله ويشترط القدرة على تسليم البدل حتى لو
صالح على عبد آبق لا يصح كما لا يصح بيعه قوله والاعتبار في العقود لمعانيها كالهبة بشرط
العوض بيع والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة
قوله لا يفسد الثمن فلا تجري الشفعة لو وقع الصلح في الدار قوله بمعنى المعاوضة فتجري
الشفعة من جهة المدعي في هذه الصورة قوله ويجوز ان يختلف الى آخره قلت يحتمل ان
هنا جواب عن قول ان الحكم لما اتصف بصفة يستحيل ان يتصف بصفة اخرى غير هذه فقال
يجوز

يجوز ان يختلف حكم التصرف الواحد بالنسبة الى الاشخاص الا ترى ان الاقالة بيع في حق
غير المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما وان المحطوط في شراء عبد لغير المشتري بحريته ثم رجع حقوق العقد
فلا ترجع الى المشتري وان الخلع معاوضة من جانبها يمين من جانب الزوج وان حكم العقد فيه حق
المشتري دون غيره قوله واذا صالح عن دار اي ادعى على آخر دارا فصالح المدعا عليه على مال
لم يجب فيها الشفعة بخلاف ما اذا صالح على دار يعني ادعى مالا فصالح المدعا عليه على دار حتى يلزم المدعي
ذلك الدعوى قوله واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه كما اذا ادعى دارا على رجل
واقر المدعا عليه بذلك ووقع هذا الصلح على ما ادعى ثم استحق بعض الدار يرجع بحصته من العوض
كما اذا كان الاستحقاق في البيع فاذا استحق كل المبيع او بعضه يرجع بحصة المستحق الا هذا قوله
وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا اي باع المدعا عليه من المدعي وصورته ادعى رجل على
آخر دارا مثلا فانكر المدعا عليه ثم صالح المدعا عليه المدعي على عبد بلفظ البيع بان قال
المدعا عليه للمدعي بعت منك هذا العبد على ما يدعيه علي ثم استحق العبد فان المدعي يرجع
بالمدعا وهو الدار لان اقدام المنكر على بيع العبد بملك الدار لا يكون اقرارا منه على كون الدار
للمدعي اذ الانسان لا يبيع ملك نفسه بملك نفسه قوله في الفصلين اي الصلح عن الاقرار وعن الانكار
فان كان عن اقرار ثم هلك يرجع الى المصالح عنه وفي الانكار يرجع بالدعوى قوله صالح
على قطعة منها كما اذا ادعى دارا فصالح على بيت من بيوت تلك الدار لان الصلح اذا كان
على بعض المدعا كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على الاعيان بل
على الديون بخصوصه والحيلة في جوازه ان يزيد على بدل الصلح درهما فيكون مستوفيا بالبعض حقه
متعوضا عن البعض بالدرهم او يلحق بالصلح ذكر البراءة عن دعوى الباقي كما اذا صالح على
بيت من الدار على انك بريء من الباقي فقال الآخر قبلت **فصل** قوله والمسائل بكسر
الراء والصلح جائز عن دعوى المنافع وصورته اوصى بسكنى داره لرجل ثم مات الموصي
فادعى الموصى له السكنى ثم صالح مع الورثة من السكنى على شيء جاز الصلح قوله والاصل ان
الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه اي الى الصلح فان كان عن مال بمال اعتبر بالبياعات
وان كان على منافع اعتبر بالاجارات قوله ممن عفي له من اخيه شيء اي من عفي له من جهة اخيه

شيء من العفو واحوه هو ولي المقتول وقيل هو القاتل وذكره بلفظ الاخ لتعطف احدهما
على صاحبه بذكر ما هو ثابت بينهما من الجنسية والاسلام والاية تدل على ان الكبيرة غير مخرجة من الايمان
حيث سماه اخا قوله حتى ان ما صلح مسمى في الصلح صلح هاهنا اي ما صلح مهرا في النكاح كالحيوان مسمى هنا اي في
الصلح عن الجناية ولهذا قلنا انه لو صالح عن دم العمد على سكنى دار او خدمة عبد سنة جاز ولو صالحه
عليهما ابدا او على ما في بطن غنمه او على غلة نخيله سنين معلومة او ابدا لم يجز لانه لا يجوز مهرا قوله
الا عند فساد التسمية وفسادها باعتبار الجهالة الفاحشة بان صالح على ثوب او على ما في بطون غنمه او
على ما تحمل جاريته الى عشر سنين او على ما يخرج نخيله من الثمر فان التسمية فاسدة لان ما يخرج مجهول
فهو على خطر الوجود ايضا لان الولد جاز ان لم يكن ويكون انتفاخا المال المسمى مالك الحمل فيجار
الى الدية لانه بتسمية المال قد غره فرجع عليه ببدل ما سلم له وهو العصمة والتقوم وبدل النفس
الدية واما باعتبار ان المسمى في الصلح مملوكا كما اذا صالح على خمر لانها ليست بمال متقوم فلا يكون
هو باشتراطها طالبا للعوض عن اسقاط القود فلم يصر مغرورا فلا يرجع عليه بشيء بخلاف
النكاح لانه في تسمية ما لا يصلح مملوكا يجب مهر المثل والفرق ان الصلح عفو من وجه فالعفو كان من
وجه لا يجب شيء في القتل فكذا هنا اما عند تسمية ما لا يصلح مملوكا في باب النكاح يجب مهر المثل
لانه لم يشرع مجانا غاية ما في الباب انه بمنزلة النكاح بلا تسمية وفيه يجب مهر المثل قوله
يجب مهر المثل الفصل اي في فساد التسمية لمكان الجهالة وفي بطلانها بمثال التزوج على خمر
قوله وهذا اي الصلح عن دم العمد قوله بخلاف الصلح عن حق الشفعة الى آخره وهو ان الصالح على
ان يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري حيث يبطل شفعته ولا يجب المال قوله لانه حق التملك
يعني ان الثابت ثمة مجرد حق التملك لانه لا حق له في الدار قبل التملك فلم يكن الصلح اعتياضا
عن المحل ولا كذلك الصلح عن القصاص لان حق القصاص عبارة عن ملك النفس في حق الفعل
لان القاتل كانه مملوك لولي المقتول فيصح الاعتياض عنه ولهذا لو صالح في مرضه على اكثر من الدية
اعتبر من جميع المال فيكون المال عوضا عن المتقوم لانه يستفيد العصمة والتقوم في
نفسه بواسطة اداء البدل يؤيد ما ذكرنا ان حق التملك الذي يثبت للاب في جارية الابن لا يوجب حرمة
الوطء على الابن وحق الملك يوجب ذلك الا ترى ان المولى لا يحل له وطء جارية المكاتب لحق الملك
المكاتب

قال عليه السلام من اشترط الساعة انتفاج الاهلة

المكاتب منها ولا يحل للمكاتب وطء جاريته لحق الملك للمولى فيها فان قلت يشكل على هذا اذا صالح
الشفيع مع المشتري على ان يأخذ الشفيع نصف الدار او ثلثها فانه يجوز قلت نمنع لان عند محمد لا
يجوز ولئن سلم فنقول للشفيع ولاية اخذ كل الدار فكذلك يكون له ولاية اخذ بعضه ولا يعد هذا
اعتياضا عن الشفعة ولا كذلك اذا صالح عن الكل فان ذلك اعتياض عنها فلا يجوز الصلح قوله في
حق الفعل اي ليس هو مملوكا له من كل وجه بل في حق الاستيفاء فقط ولهذا لو قتل اجنبي القاتل ليس
للولي ان يطالبه بشيء قوله والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجوز الصلح عن الكفالة بالنفس
واما الكلام في انه هل يبطل الكفالة ففي رواية لا يبطل لان الصلح اعتياض عن المطالبة ولا اعتياض فلا
يبطل الكفالة وفي رواية يبطل لان الاقدام على الصلح يتضمن البراءة عن الكفالة قوله
واما الثاني وهو جناية الخطأ وموجبه الدية وهي في الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة
ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم واذا عرف ذلك فنقول الصلح عن الخطأ لا
يخلو اما ان يكون على احد انواع الدية فيكون تعيينا لذلك النوع موجبا ودية ولهذا قال له ذلك
ولكن لا يجوز الزيادة على القدر الذي قدره الشرع فيه في ذلك النوع من الدية لانه ابطال
لتقدير الشرع بخلاف الحط فانه اسقاط البعض وليس فيه بطلان التقدير لان له ان
يسقط الكل فكذلك يكون له ان يسقط البعض واما قوله وانما يتعين بالعقد اي انما يتعين
بلا تعيين الصلح فيتعين بالقدر الذي وقع عليه عقد الصلح قوله وهذا اذا صالح اي عدم جواز
الصلح بالزيادة فيما اذا صالح على واحد من الثلاثة المذكورة اما اذا صالح على غير انواع الدية
كما اذا صالح على مكيل او موزون جازت الزيادة لانه مبادلة الا انه يشترط القبض
في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين اي عن دين الدية بدين بدل الصلح وورد به النهي عليه السلام
عن الكالي بالكالي قوله واذا قضى القاضي باحد مقاديرها الى آخره مثل ان يقضي القاضي بالف
دينار ثم صالحه على خمسة عشر الف درهم جاز الصلح لان بقضاء القاضي تعين ذلك النوع
موجبا ودية فخرج عنه من ان يكون موجبا وان يكون للشرع فيه تقدير بخلاف
الصلح ابتداء اي على احد انواع المقادير بزيادة عليه لان تراضيهما على بعض المقادير

منزلة القصاص حق العبد ولو عفى القاضي بحصل المقصود زيادة على مقدار الشرع اليس
انه لا يجوز لانه تغيير المشروع فلذا هذا قوله ولا يجوز من دعوى حد مثل ان رجلا اخذ
زانيا او سارقا من غيره او اخذ انسانا في شرب الخمر او اخذه سكران فاراد ان يرفعه
الى الحاكم فصالح الماخوذ على مال على ان لا يرفعه اليه فالصلح باطل قوله اذا ادعت المراة
نسب ولدها من المطلق فانها جاءت بولد وجحد الزوج ذلك فصالح المراة على شي حتى
تترك الدعوى فان ذلك باطل لان النسب يثبت حقا للولد لانه هو المحتاج اليه المنتفع
فلا يجوز الاعتياض عن حق الغير قوله اما الخلع فهو حق الشرع ولهذا لو ادخل رجلا في الهدف(؟)
له لا يباح ولو قدر قيام حاجته وعفا البعض يسقط الباقي ولولا ذلك لما استوفاه كالقصاص
قوله وان ادعى رجل على امراة نكاحا الى ان قال الى اخرها قلت هذا بنا على ما ذكر من اصل
ان الصلح يجب اعتباره باقرب العقود اليه شبها واخذ المال عن ترك الدعوى خلع فصار
في حقه في معنى الخلع وفي حقها لدفع الخصومة والشغب وتخليص النفس عن الوطء الحرام
قوله ان تجعل زيادة في مهرها اي يجعل كان الزوج باعطا بدل الصلح زاد على مهرها
ثم طلقها قوله وهو المائل الى اخره يعني ان هذا الصلح ان جعل فرقة فلا عوض في الفرقة
من جانبها على الزوج كما لو اذا مكنت ابن زوجها لا يجب عليه شي وهذا لان الزوج لا
يسلم له شي من هذه الفرقة انما المراة هي التي تسلم لها نفسها وان لم يجعل فرقة
يكون الزوجية على حالها فبدل الصلح لاي شي يجب عليه قوله وان ادعى على رجل انه عبده اي
ادعى على مجهول الحال انه عبده فانكر المدعى عليه ثم صالحه على شي معين جاز قوله ولهذا
يصح اي ولكون هذا الصلح اعتاقا على مال يصح الصلح على حيوان في الذمة الى اجل اذ لو
كان مبادلة لما صح الا ترى انه لا يصح السلم في الحيوان اما الاعتاق على حيوان فصحيح
معلوم ان طريقه الاعتاق على مال قوله ليس من تجارته اي ليس رقبته حاصلا من تجارته نفسه فلا
يجوز ان يستخلص رقبته بمال الغير وهو مال المولى قوله وهذا لان المستحق كالزايل عن ملكه
يعني به ان عبد عبد الماذون اذا جنى يصير مستحقا بالجناية فكانه زايل عن ملكه على ما تقدم انه صار
مملوكا للمولى بدليل ان له ان يقتله كيف شا وبالصلح كانه اشتراه فيصير مبادلة وهو يملك ذلك

وهو

وهو معنى ما ذكر وهذا اشترا وهو يملكه فان قلت المكاتب لو قتل انسانا عمدا له ان يصالح عن
نفسه قلت المكاتب حر يدا في حق الاكساب لا الماذون فانه عبد من كل وجه فالاكساب للمكاتب بخلاف اكساب
الماذون فانها لمولاه فافترقا قوله يكون ربوا فصار كما اذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو موسر
فضمنه الاخر وصالحه على اكثر من نصف القيمة فانه لا يجوز قوله او يحقق في مثله صورة في معنى
يعني ولقوله اكثر قبل القضا في المثل اذ المثل هو الاصل في ضمان العدوان فالانتقال الى
القيمة بقضا القاضي فقبل ذلك يكون الاكثر في العين فكان الصلح على المائة صلحا على خلاف حتى
الاكثر ولما ظهر الفضل بخلاف الصلح بعد القضا لانه بالقضا انتقل الحق الى القيمة وهذا مثاله
من حجة لهما على ابي حنيفة وصورته لو صالحه على طعام في الذمة الى اجل لا يجوز ولو كان
ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد جاز لان الطعام الموصوف بمقابلة العبد يكون ثمنا وتعين العبد
يكون مبيعا والحرز(؟) لم يعتبر لان العبد المستهلك لا يوقف على اثره وما لا يوقف على اثره له
حكم الدين والدين بالدين حرام فلهذا لم يجز الصلح على طعام مؤجل قوله ولابي حنيفة
ان القيمة في العتق منصوص عليها فالعدل من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين غيره قوم عليه
نصيب شريكه بعينه ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا وتنصيص الشارع
وتقديره لا ينقض بقضا القاضي

باب التبرع بالصلح والتوكيل

قوله على نصف ما يدعيه فان كان المدعى مثل المائة فوكل رجلا بان يصالح عنه على خمسين وهذا
اسقاط محض لانه وان كان اخذ مثل حقه لا عين حقه لكنه بطريق المقاصة لا بطريق المعاوضة
قوله والوكيل بالنكاح لان النكاح اسقاط حرمة في المحل الحقيقة لانه ملك حقيقة والا
لثبتت فيه الاحكام التي ترد على الملك الا انه جعل ملكا في حق الطلاق والا لكان الطلاق
اسقاط الساقط قوله اما اذا كان الصلح على مال بمال سوا كان عن اقرار او انكار فاما في
الاقرار فظاهر واما في الانكار فبنا على زعم المدعي قوله وان صالح رجل عنه بغير امره
فهو على خمسة اوجه لانه ان التزم البدل فاما ان يلتزم صريحا كان يقول على الف على اني
ضامن له وهو الوجه الاول واما دلالة كان يقول على الف من مالي او على الفي هذه وهو الوجه
الثاني وان لم يلتزم فاما ان عين كان يقول صالحتك على هذه الالف وهو الوجه المذكور

خامسا وان لم يعين فان سلمها جاز لانه يقول صالحتك على الف وسلمها وهو الوجه المذكور
ثالثا وان لم يسلم وهو الوجه المذكور رابعا قوله لان الحاصل للمدعا عليه ليس الا البراءة يعني
ان المدعا عليه لا يسلم له شيء من جهته كما لا يسلم للاجنبي ثم اشتراط بدل الصلح على نفسه جائز
فكذا على الاجنبي فصار كاشتراط بدل الخلع على الاجنبي حيث يصح لهذا المعنى بخلاف اشتراط بدل
العتق على غير المعتق فانه لا يجوز لانه يسلم للعبد مالية نفسه ثم يسقط اما ههنا فالدين
يسقط الا ان المطلوب الى عاقبة الاستيفاء وان اسقط شرايه لم يكن فاسدا اصلا ولا يسلم المؤجر
شيء ما نشرفا قوله ولا فرق في هذا بينما اذا كان مقرا او منكرا اي انه لا يملك الدين المدعى
به اما اذا كان منكرا فظاهر لان في زعم المدعا عليه انه ليس عليه شيء وفي زعم المدعي انه لا يلزمه علم
شيئا واما اذا كان مقرا فالدين لا يملك الدين لمدعا به ايضا لان هذا لا يكون تمليك الدين
من غير عليه الدين ولا يجوز قوله وهذا اخص على المسلم اي يسلم مثل ما ضمنه لانه ضمنه في
الذمة ولا يسلم ذلك وانما يسقط في الذمة سلامة ما ادعى فاذا لم يسلم شيء كما كان بخلاف
ما مر لانه اي الشرط المقابل يحل بعينه وهو يحصل على دفع عنه واذا اسقى لا يحصل على يسلم عنه لانه
لم يلتزم عنه باب الصلح في الدين قوله وهو يحمل على المداينة
اي بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعا عليه بعقد المداينة الذي جرى بينهما والمداينة
البيع بالدين وانما وضع المسالة في المداينة وان كان الحكم في الغصب كذلك لما ان الغصب ليس
بمشروع وهذا كما قال عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها وان كان الحكم في المتروك قصدا
كذلك في المعنى فاذكرنا قوله ولا يمكن حمله على التاخير لان في الدراهم وقد
اخذ الدنانير فلم يحصل التاخير حقيقة قوله وذلك اعتياض عن الاجل لان المعجل خير من
بالنسبة الى المؤجل فلا يمكن جعل الصلح اسقاطا للبعض واستيفاء للبعض فلو جعل اسقاطا
واستيفاء انما يجعل اعتياضا عن الحط به بحط ماله وعن الاجل بحط ما به مع مبادلة الاجل
بالدراهم وذلك لا يجوز وروي ان ابن عمر نهى رجلا سأله عن ذلك ثم سأله فقال ان هذا
يريد ان اطعمه الربوا وهذا لان حرمة ربوا النساء ليست الا لشبهة مبادلة المال بالاجل
فحقيقته ذلك اولى ان يكون ربوا حراما اولى قوله فيكون معاوضة عن الالف الاخرى يعني الى الصلح

هنا اعتياض عن حصر ما به بحصر ماله وعن الجودة وهو البياض بحصر مائة اخرى وذلك لا
يجوز في الربويات بخلاف ما اذا صالح عن الدين على مثله قدرا وهو اجود منه اي الدين اجود منه
لانه اعتياض عن المثل بالمثل والجودة وان لم يكن لها عوض لكن لا يضر لسقوط عبرتها
في الربويات قوله فاجعلا للباقي لعله يجعل اسقاطا للدنانير وتسعمائة وفاجعلا بالمائة الباقية
قوله او ان معنى الاسقاط فيه الزم اي من معنى المعاوضة لان مبنى الصلح في الغالب على الاغماض
والاسقاط دون المعاوضة لو ان الحط منه اكثر لانه حط الدراهم والدنانير فكان
معنى الحط وعدم المعاوضة في المحل الزم كذا في مبسوط شمس الائمة قوله ففعل اي قبل قوله
فهو برئ اي في الحال قوله الثوبه مستحقا عليه اي قبل الصلح بحكم المداينة والعقد فلا يجب بالشرط
واذا الحصر ماله غدا كان واجبا قبل الشرط فلم يصح الشرط لعدم الفائدة فيبقى ابراء مطلقا
والدليل على ان النقد لا يصلح عوضا ما قال اصحابنا فيمن باع عرضا عبدا بالف درهم على
ان ينقده في اليوم او الى ثلثة ايام لا يصير النقد عوضا حتى اذا لم ينقد في الوقت المذكور
لا يبطل البيع لان النقد كان واجبا فلم يصح ان يكون عوضا عن المبيع لذا هذا قوله كما
اذا ابرا ابرا مان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا قوله ولهما
ان هذا ابراء مقيد بالشرط اي بشرط سلامة الخمسمائة له الا اخذ فاذا لم يسلم فات رضاه به
ويعود لا يسقط الحق قوله لا وجه معنى المقابلة فيه يعني ان الشرط كما يقتضي الجزاء
فذلك العوض يقتضي المعوض قوله او لانه متعارف اي يجعل الاداء بالشرط متعارف
بين الناس والمعروف عرفا كالمشروط شرطا قوله كما لا يمكن تقييده بالشرط لكان لا
يتعلق به كما في الحوالة حتى ان الحوالة تتقيد بشرط السلامة حتى لو مات المحال عليه مفلسا
يعود الدين الى ذمة المحيل وكذلك لو احال على رجل ثم مات ثم استحق المال يعود
الدين الى ذمة المحيل والفرق بين المقيد والمعلق ان المقيد موجود في الحال وهو ان يسقط
كما في الحوالة يصير المحيل بريا بمجرد الحوالة بخلاف المعلق فانه اذا قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق لا تصير المرأة مطلقة في الحال فلهذا المعنى لا يجوز ان يكون التعليق
مجازا عن التقييد لما ماه بينهما فان قلت كلمة على دخلت على البراءة دون الاداء فلا يكون

اذا الخمسمائة في الغد شرطا للبراءة قلت للاتحاد ما بين الاداء والبراءة وصار الحكم الاتحاد
دخول على على البراءة لدخولها على الاداء فامكن ان يجعل شرطا ونظيره ما مضى في باب الخلع من قوله
الكتاب وهو ما اذا قالت المرأة لزوجها طلقني ثلثا على الف درهم فطلقها واحدة فلا شي عليها
عند ابي حنيفة لانها صادفت طالبة للثلاث بكلمة الشرط فصار كل واحد منهما شرطا لصاحبه
فصار بحكم الاتحاد دخولها على المال مثل دخولها على الطلاق قوله وشيخ البداية
تاملنا ان شا الله وهو الوجه الثالث لان قوله ابرأتك عن خمسمائة ابراء مطلق وانما يصير مقيدا
من حيث انه جعل اعطاء الخمسمائة عوضا عن الابراء وهو لا يصلح لذلك لكن يصلح شرطا
ثم من حيث انه لا يصلح عوضا لا يصير الابراء مقيدا ومن حيث انه يصلح شرطا يصير مقيدا
فلا يصير مقيدا بالشك واما لا يصلح عوضا مطلقا لان العوض ما لا يكون حاصلا له واداء
الخمسمائة حاصل له لانه يجب عليه بدون الابراء قوله وقع المسألة نفسه الى الاخرة تعلق انه
وقع التشريع المغيبة من حيث انه لا يصلح عوضا لا يكون معتبرا ومن حيث انه يصلح
شرطا يكون معتبرا لانه يفيد يعتبره ولكن الابراء ثبت مطلقا فلا يثبت المغير بالشك كما
المسألة الاولى لانه يثبت مقيدا ووقع التشريع المغيب من حيث انه لا يصلح عوضا لكن
معتبرا على ما ذكرنا قوله وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك البراءة
اسقاط فيه معنى التمليك اما اسقاط لانه لا يتوقف على القبول كالطلاق والعتاق واما
تمليك لانه يرتد بالرد فان المديون اذا رد يرتد والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط لما فيه
من معنى الخطر فلشبهه بالتمليك لم يصح التعليق اذا صرح به بان علق البراءة بالشرط ولشبهه
بالاسقاط يصح التعليق بالشرط اذا لم يصرح كما في مسألة صاحب الكتاب على ان تحط عنك خمسمائة
على ان تعطيني اليوم خمسمائة عملا بشبهيه بالقدر الممكن وهذا اولى من العلة لما ان عملنا
بشبه التمليك عند عدم التصريح بلفظ الشرط حتى لا يصح التعليق بل يلزم القول بعدم الصحة
عند التصريح بلفظ الشرط والتعليق فان المنصوص عليه هو التصريح بلفظ التعليق و
الاصل ثم ما ذكر ان الذي علم به المرتقي ولعسر ما بسا ان يقول الرجل هذه الدار لى ثانى
صاحبه يعني ان مت انا فهي لك وان مت انت فهي لي وهذا تعليق التمليك بالشرط على معنى
ان

انكل واحد منهما يطلب موت صاحبه ليملك الدار وهو محظور بالشرع فكان ما علقاه اولى
قوله جاثى المخاطرة والخطر قوله بطلانه لتمليكه لاحدهما الا لو اراد بالبهر بنصيب أخرى
او قبلا ووصلا فلم يوجد شي منهما غاية ما في الباب انه دعاه اليه نوع ضرورة ولكن ذلك لا يبيح المحظور
كما اذا اشترى طعاما بثمن غال لدفع المخمصة او ماء بثمن غال لدفع العطش فهو صحيح المسألة بعينها قال
ذلك سرا اما اذا امكن اثباته بالشهادة بان قال ذلك علانية يؤاخذ به في الحال **فصل**
في الدين المشترك قوله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لانه ساوم قوله ان شا اخذ نصف الثوب وان
الشريك اذا ضمن له ربع الدين لا يبقى للساكت ولاية اتباع الشريك في نصف الثوب ويكون لكل منهم قوله
ان شا اتبع الذي عليه الدين بنصيبه فان الشريك اذا ضمن له نصف الموصول لا يبقى له ولاية الرجوع
بنصف الدين فان صح برابعه واحسن منه ان يقول وقوله صبر نكه بالخيار الا ان يضمن يعني يكون
للساكت الخيار الا اذا ضمن له شريكه ربع الدين فحينئذ لا يبقى الخيار بالبتة قوله اذا قبض
احدهما شيئا منه يطوف لا يشتريا قوله لانه ازداد بالقبض لان للمنقد مزية على النسيئة
وهذا لان الدين قبل القبض وصف ثبت في ذمة المديون فاذا قبض صار عينا مشبعا
مالا للتصرفات فان الدين ليس بمال ولهذا لو حلف على ان لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث
ويعد بالقبض صار ربما لا يحصل فيه الربح والمال المشترك اذا حصل فيه يكون الربح بينهما فكذا هذا
قوله ثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة بان جمع اثنان عبدين لكل واحد منهما وباعا صفقة
واحدة يكون ثمنهما على الاشتراك وان اختص كل واحد باحدهما قوله والموروث بينهما
اي وكالثمن الموروث بان باع رجل عينا ومات فصار ثمن الثمن لوارثيه قوله له ان يتبع الذي
عليه الاصل اي للساكت ان يتبع المديون لانه كان عليه ولم يستوفه وان شا رجع على الشريك
بما شا الشريك من بيع الدين او المشاركة في الثوب اما بيع الدين فلان حقه في الاصل كان في الدين واما
المشاركة في الثوب فلان الصلح وان كان صلحا عن نصيبه لفظا لكنه صلح عن كل الدين المشترك
معنى احترازا عن قسمة الدين قبل القبض وكان المصالح عن شركا فيه وهو الثوب كذلك و
ليس له ان يلزم الشريك المصالح ربع الدين على التعيين لان مبنى الصلح على الحطيطة والاغماض
فلو كان للمصالح ان يقول انما وصلت الى حقي على تجوز كا دون الحق فان اردت ان تصل الى حقك

الرضا فيجوز بما دون الحق شاركه في الثوب وقال ما تبيع غيرك قوله لان مبنى البيع على المماكسة اى
ليس مبناه على الحطيطة والاغماض ولا يمكنه ان يقول انا ايضا وصلت الى حقي بالحق وان شئت
ان تقول انه ان رضي فيجوز وشاركه في العبد والا ما تبع عرضك في المكسر في البيع استنقاص الثمن
والمماكسة في معناه قوله لانه ملكه بعقده يعني لا بسبب الدين المشترك او بعقد الشرا الماذا
مثبت لنفسه فيستوفي عن حصته من الدين السابق ولم يصل له لكنه بالشرا المادا يكون مستوفيا فلما
لان الاستيفا يقع بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين في الديون بعضها بامثالها عانه في الباب انه اسرا ها
نصيبه من الدين لفظا لكن الشرا شرا لمثل نصيبه من الدراهم النقود في العقود لا يتعين بخلاف الصلح
عن نصيبه من الدين المشترك على عبد او ثوب لان الصلح صلح على مثل نصيبه لكن من نفس الدين المشترك
لا على مثل نصيبه مطلقا لان هذا الصلح ليس صلحا عن جوانب عن ولهذا لم يكن صلحا عن جوانب
او دين لا يكون صلحا عن جوانب اصلا والصلح لا يصح الا عن جوانب فعلم ان يكون المصالح
عنه جزء نفس الدين ضرورة ولا كذلك في صل الشرا لان الشرا بالدراهم لا تعتبر صحته تعيين
الحق الشريك شريكها شانها قوله ولو سلم له ما قبضه اي الشريك الساكت سلم للقابض ما قبضه قوله
لانه قاض نصيبه لا محمد لان اخر الدينين يصير قضا للاول لان القاضي الذي يكون دينه
اخرا والمقتضي الذي يكون دينه سابقا وفي مسلما يكون دينه اخرا فيكون هو القاضي قوله
احسان لان الابرا المطلق يعني المقاصة ابرا معتمد فيصح كالابرا المطلق قوله على ما نبين من السهام مثل
ان ابراه عن النصف مثلا كان قسمة الباقي بينهما على ثلثة اسهم قوله لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض
وانما لا يجوز لان القسمة عبارة عن تمييز الحقوق وانه لا يتحقق فيما في الذمة بعد الا بكمال
القسمة وان كان شاهدا وتقسيم من غير مستوفيا لكان نصيبه طعام مشتركة فقال احد الشريكين هذا
الجانب لك وهذا الجانب لي لا يجوز فما ظنك فيما في الذمة والنص في العرف الى الكوارم البيع في
من الدين بخلاف ما اذا ابرا عن نصيبه لانه لا يبقى نصيبه بعد الابرا وانما تحقق القسمة مع
بقا نصيب كل واحد منهما قوله ولو غصب احدهما عينا اي من المديون فهو شريك اي ينصف نصيب
من الدين المشترك يكون للاخر ان يرجع عليه بربع الدين لان الضمان الهالك يصير قضا لما تقدم
من الدين وهو اخر الدينين فيصير قضاء للاول قوله والاستيجار بنصيبه

بان

بان استاجر احدهما من الغريم دارا بنصيبه من الدين فسكن كان للساكت ان يأخذ منه ربع الدين
قوله وكذا الاحراق يعني لو احرق احدهما ثوب المديون فهو بمنزلة قبض المحترق وفي نصف
الدين فعند محمد هذا قبض حتى يثبت للساكت ان يطالبه بربع الدين لان الاحراق اتلاف
لمال المضمون فيكون كالغصب والمديون صار قاضيا لنصيبه بطريق المقاصة فيحصل المحترق مقتضيا
وهذا اذا القى النار على الثوب اما اذا اخذ الثوب ثم احرقه فان الساكت يضمنه لربع الدين
وقال ابو يوسف لا يرجع عليه بشيء لانه متلف نصيبه بما صنع لان الاحراق اتلاف فيكون
نظير الجناية ولو جنى احدهما على المديون حتى يسقط نصيبه من الدين لم يكن للشريك ان يرجع
عليه بشيء فكذا اذا جنى على ماله بالاحراق قوله والتزوج به اتلاف كما اذا كان لهما على رجل مدين
رجل نصير وتزوجها احدهما على نصيبه او تزوج احدهما جارية للمديون بنصيبه لانه لم يقبض من
حصته شيئا مضمونا يمكن للشركة فانه عليه الضرر فانه لم يكن مضمونا ولا يكون مضمونا
على احد فاذا يكون كالجناية وعن ابي يوسف انه يضمن لان التزوج وان كان به لفظا وهو
شئ له معنى فيكون دين المهر الواجب للمرأة اخر الدينين فيصير قضا للاول فيتحقق القضاء
والاقتضاء قوله وكذا الصلح عليه عن جناية العمد اي جنى احد الشريكين على المديون عمدا
خطيه واذا كان السلم اي المسلم فيه قوله فصالح سماه صلحا مجازا اذ هو فسخ في الحقيقة قوله
لم يجز ان يتوقف على اجازة الشريك كما في جواز البيع او النكاح اذ نفذ قوله وقالا جاز بناء على
يعني ان هذا الصلح اقالة فيجوز كما اذا اشتريا عبدا من رجل فاقاله احدهما قوله بخلاف
شرى العين لانه صفقة العين قوله والسفر وحدهما ولا يشكل الاقالة فانها ليست
بيع حقيقة بل هو بيع في حق الثالث وله ولاية البيع في نصيبه بعد القبض في المنقول
وقبل القبض في العقار ولا كذلك هاهنا لان الاقالة في باب السلم فسخ من كل وجه قوله
موقوف لعود الثمن بعد سقوطه لانه سقط حقه في المسلم في النصف ثم يعود في الربع
لان ما قبض من راس الصلح بدل الساقط والساقط متلاش فاذا شاركه في البدل يرجع
بالمبدل وانه قد سقط فيفضي الى عود السلم بعد سقوطه فان قلت هذا المعنى موجود
في الدين المشترك اذا اشترى احدهما نصفه فاذا شاركه صاحبه في نصفه فانه يرجع بذلك على

الغريم وعند محمد الدين بعد سقوطه قلت انه احد نوعي الدين فاحد البدلين يعود
المترك لا بسقوطه بالمقاصة وسبب ذلك واحد منهما دين في ذمة صاحبه فكذلك لان
الديون تقضى بامثالها وفي السلم تكون اقالة فيكون فسخا فيسقط المسلم فيه فلا اقالة قوله
فعلى الوجه الاول وهو ان العقد قائم بينهما فهو على الخلاف يعني على الوجه الاول وصورته عدم
الخلط على الخلاف ايضا اذ لا فرق بين ان تكون راس المال الذي نقده مخلوطا او غير مخلوط
وعلى الوجه الثاني يكون الجواز على الاتفاق لان ذلك انما يجوز باعتبار انه شاركه الثالث في المصالح
المقبوض ولم يوجد حق المشاركة هنا اذ لم يكن بينهما شركة فيما نقد من راس المال ولم يكن
هو اعم سند لان الشركة في المقبوض انما تلزم من الشركة فيما دين المسلم من اتحاد عقدهما
وذلك ثابت لم يختلف بين ما اذا خلطا راس المال او لم يخلطا بل نقد كل واحد منهما نقدا على حدة

فصل في التخارج

وهو تفاعل من الخروج وهو ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم
عن الميراث بشيء معلوم وصورته رجل مات وترك زوجة وبنتا واختا لاب وام ففي
المسالة الربع والنصف والباقي وفي التركة دراهم وثياب فصولح الزوج على ثوب ثم
كيف تقسم المال بين البنت والاخت والصحيح ان يقسم على ثلثة اسهم سهمان للبنت وسهم
للاخت لا نحو السدس مما اخذه الزوج بدل الصلح الثلثان ونحو الاخت الثلث من الحال
ان يكون الماخوذ منهما اثلاثا باعتبار انصبائهما كما جعلت استيفاء على ان تكون الحق بينهما
نصفين تكون المسح بينها كذلك قوله وفيه اثر عثمان رضي الله عنه روي ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق
امراته تماضر في مرض موته واختلف الصحابة في ميراثها ثم صولحت على الشطر وكانت
له اربع نسوة واولاد فحظها ربع الثمن جزء من اثنين وثلثين جزءا فصولحت على نصفه وهو
جزء من اربعة وستين جزءا واخذت بهذا الحساب ثلثة وثمانين الف دينار هكذا في الكتب
وذلك بحضرة عثمان رضي الله عنه وهذا يدلك على ثروة عبد الرحمن ويساره وكان قد قاسم الله ماله
اربع مرات في حياته تتصدق كل مرة بالنصف ويمسك النصف وهذا يدل على انه لا
باس بجمع المال واكتساب الغنى من حله فان ابن عوف من اجلة الصحابة من العشرة الذين
شهد لهم رسول الله صلعم بالجنة وقال في حقه نعم المال الصالح للرجل الصالح ولكن هذا
ترك

ترك الحج والعاد المال في سبيل الله اولى لانه الطريق الذي اختاره رسول الله صلعم لنفسه
وقال اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين ولذلك هذا
الاثر يدل على جواز الصلح وجواز التخارج وعلى الصلح عن المجهول جائز لانه لم يرو انهم بينوا لها
نصيبها من التركة مع ان الصلح باقل من حقها جائز ايضا لان الزائد والمصولح عليه مال
اسقوط قوله ان كان جاحدا اي المدعى بقية التركة في يده او جحد التركة يكتفي بذلك القبض
لانه حينئذ صار غاصبا وقبض الغصب ينوب عن قبض الصلح قوله جهولا لكن يعني جائز
فلما كان ما اعطوه اولا اكثر قوله فالصلح باطل اي في العين والدين اما في الدين فلما ذكر
في الكتاب واما في العين فلاتحاد الصفقة كما لو اطلق اذا اسلم حنطة في شعير وزيت فحسب
يجوز في حصة الزيت ويفسد في حصة الشعير وهذا عندهما قوله صورة بقيته
الورثة لعدم رجوعهم على الغريم قوله ويحيلهم اي المصالح بقية الورثة قوله على
ابيها نصيبه اي نصيب المصالح من الدين قوله لاحتمال الربوا لجواز ان تكون في التركة
مثل ما يعوضون وبدل الصلح هو مثل ما يعوضون قوله يساوي حصة الباقي في المكيل
والموزون من التركة وهذا لا يجوز لوجود الربوا ويجوز ان يكون الماخوذ اقل من حقه الباقي
في المكيل الموزون فهذا لا يجوز ايضا لوجود الربوا قوله لانه شبهة الشبهة اي احتمال
ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح ولئن كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل منه فيكون
شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها قوله اذا المصالح عنه عين لا يمكن
يجوز الصلح بطريق الابراء اذ الابراء عن الاعيان باطل ولا بطريق البيع لان المبيع مجهول
قوله حيث لا يعتبره من الورثة يعني يكون المبيع في يد من عنده فلا يحتاج الى التسليم فلا يفضي الى
المنازعة قوله لا يجوز الصلح فان طلبوا الجواز فطريقه ان يقضي الوارث دين الميت بشرط
ان لا يرجع في التركة وبعضهم اوصى بشرط براءة الميت او يوكل الغريم ما الحق قوله
لا يجوز استحسانا لان في التركة هو الغريم وجه القياس ان الحاجة الى الحفظ طالبه لعصاة
الميت ثابتة

كتاب المضاربة

ضرب في الارض سار فيها وفيه قوله تعالى واخرون يضربون في الارض يعني يسافرون للتجارة وهم المضاربة

للحقد المعروف وان لم يوجد الضرب الامر العامات نطريق التقلب او لان المضارب المضادر حق
جميعه الضرب ومن ربح المال التسبب وفي لسان الشرع عبارة عن معاوضة بدفع النقد ونحوها
الى من يعمل فيه على ان يكون الربح بينهما على ما شرطا لانه لا يخلو عن السفر غالبا قال الله تعالى
عن علي بعمل او لان ولقب الفطنة الصفر الخال يقال بيت صفر من المتاع ورجل صفر اليدين
وفي الحديث الاصفر البيوت من الخير الصفر من كتاب الله والذكا مجودا حدة الفؤاد وقد
ذكي الرجل من باب علم يذكى ذكا وهو ذكي على فعيل قوله وتعامل به الصحابة رضي الله عنهم روي ان
العباس كان اذا دفع المال مضاربة شرط على المضارب ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل به
واديا ولا يشتري به ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله فاستحسنه
وروي ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر قدما العراق فنزلا على ابي موسى الاشعري فقال
لو كان عندي فضل لاكرمتكما ولكن مال من بيت المال فابتاعا به فاذا قدمتما المدينة فادفعا
الى امير المومنين ذلك فاتجرا فلما قدما الى عمر فقال هذا مال المسلمين فربحه لهم فسكت عبد الله
وتكلم فيه عبيد الله حتى قال بعض الصحابة اجعلهما بمنزلة المضاربين لهما نصف الربح و
للمسلمين نصفه فاستصوبه عمر وعن القاسم بن محمد قال كان لنا مال عند عائشة وكانت
تدفعه مضاربة فبارك الله لنا فيه لسعيها وكان عمر يدفع مال اليتيم مضاربة على ما روى
محمد بن الحسن عن محمد بن عبد الله بن عبد الله الانصاري عن ابيه عن جده ان عمر اعطاه
مال يتيم مضاربة فعمل به المضارب بالعراق وكان ربا الحال وكان يقاسم عمر ربحه
دليل جواز المضاربة بمال اليتيم وان للامام ولاية التصرف في اموال اليتامى وان للمضارب
والاب والوصي المسافرة بمال اليتيم في طريق امن او مخوف بعد ان كانت القوافل متصلة و
يروى ان عبد الله بن مسعود اعطى زيد بن خليدة مالا مضاربة فاسلمه الى عتريس بن عرقوب
في قلائص معلومة الى اجل معلوم فحل الاجل فاشتد عليهم اداؤها فاتى عتريس عبد الله
ابن مسعود يستشفع به عليه فقال عبد الله خذ راس مالك ولا تسلمن شيئا من مالنا في
الحيوان ففي هذه الاثار دليل على جواز المضاربة وتعامل الصحابة وفساد السلم في الحيوان
وما اعرف جوازها فلننسخ في كشف بعض مشكلات الكتاب ونقول اللهم طيب ارواح العلماء

المعدمر

١٢٠

المعومن بفضلك وكرمك ووفقنا لما تحب وترضى قوله يملها على وجه البدل احتراز
عن المعمول على سوم الشرى وا الوثيقة عن الرهن قوله لتملكه جزءا من المال وذلك الجزء
شائع فيشترطه قوله ظهرت الاجارة لان المضارب يعمل لرب المال في ماله فتنصرف بشرط
من الربح كالاجير على عمله فلهذا تظهر معنى الاجارة اذا فسدت ويحب اجر المثل وكذلك
انما يحب الاجارات قوله بعوده الشركة في الربح حتى لو شرط من راس المال او من راس المال
والربح فسدت المضاربة قوله ولا مضاربة بدونها اي بدون الشركة في الربح قوله الا بالمال
الذي يصح به الشركة يعني انها تصح بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة عند محمد لان
الربح انما يطيب بالضمان وانه يحصل فيما لا يتعين حتى يجب في ذمة الوكيل فاما فيما يتعين
كالعبد والعروض لا يكون مضمونا عليه حتى لو هلك لا يجب شيء فلا يتحقق شرط طيب
الربح فلهذا اختص بها قوله معنى انه توكيل واجارة اي عقد المضاربة توكيل لان
المضارب يتصرف فيه بامر المالك وهو اجير ايضا لان رب المال استاجره بنصف الربح او ببعض
الربح وكلاهما يبطلان الاضافة اما التوكيل فلانه اذا قال وكلتك ببيع هذا او بشراء هذا
يصح اذ لانه لو وكل بان يبيع شيئا واضاف تصرفه الى شهر جاز وكذا الاجارة لانها تضاف فيه
الى زمان حدوث المنفعة قوله جاز لما قلنا يعني انه اضاف الى زمان التصرف وبعده تقع المضاربة
بالدراهم قوله بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك الى اخره هذه المضاربة غير صحيحة
بالاتفاق اما عندابي حنيفة فلانها توكيل والتوكيل في مثل هذه الصورة لا يصح عنده كما
اذا قال اشتر لي بالدين الذي في ذمتك هذا العبد لا يصح هذه الوكالة عنده وعندهما
يصح لكن اذا اشترى شيئا بذلك الدين يقع الملك في المشترى للامر والمشترى عرض والمضاربة
بالعروض لا تصح فيكون الربح كله لرب المال وللمضارب اجر مثله قوله فان شرط زيادة
عشرة هذا تفسير المتقدم يعني اذا قال على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فللمضارب
منه عشرة دراهم والباقي من الربح بيننا نصفان وهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط
يقطع الشركة بينهما في الربح لانه ربما لا يربح الا هذا المقدار فان عمل على ذلك وربح
او لم يربح فله اجر مثله لان استحقاق الشركة بعقد المضاربة والعقد الفاسد لا يكون سببا
للمسالة ربه

شيئا إلا الاستحقاق وإنما يستوجب أجر المثل لأنه عمل لرب المال وابتغى عن عمله عوضا
فإذا لم يسلم له ذلك يستحق أجر المثل كما في الإجارة الفاسدة قوله ولا يجاوز بالأجر القدر المشروط
عند أبي يوسف وعند محمد يجب بالغا ما بلغ أي الربح ويعني بالقدر المشروط ما وراء العشرة
المشروط لأن ذلك تغيير المشروع يجري وجوده مجرى عدمه وهو بناء على ما مر في كتاب
الشركة في شركة الاحتطاب والاحتشاش قوله والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك
اعتبارا بالصحيحة وأما ما قال هذا ليعلمك أن استدلال الفاسدة من المضاربة بالصحيحة جائز وكذا
فيما استدل من عدم وجوب المال في الفاسدة بدون الربح اعتبارا بالصحيحة ويحتمل أنه أراد
وقال حكم المال في المضاربة الفاسدة عدم وجوب الضمان اعتبارا بالصحيحة ولهذا صرح في دليل
آخر وهو قوله ولأنه عين مستأجرة في يده المستأجر في الحقيقة إنما هو المضارب لكن سمي العين مستأجرا
لعمل المضارب فيه وإنما لا يضمن لأنه عين استأجر المضارب لعمل فيه فصار كأجير الوحد وذكر
ابن سماعة عن محمد أنه يضمن قوله كل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده كما لو شرط أن
يدفع المضارب أرضا أو دارا إلى رب المال ليزرعها أو يسكنها فسدت المضاربة لأنه جعل
نصف الربح عوضا عن عمله وأجرا عن الدار أو الأرض فكانت حصة العمل مجهولة فيفسد
قوله وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على
المضارب ولقائل أن يقول إنه شرط فاسد لأن الوضيعة جزء هالك من المال فلا يجوز أن يلزم
غير رب المال إلا أنه لم يوجب جهالة فلا يفسد أو نقول المضاربة تشبه البيع لأن
المضارب يستحق جزءا من الربح والبيع يفسد بالشروط الفاسدة وتشبه الوكالة وهي لا
تبطل بالشروط الفاسدة فعملنا كل شرط يوجب جهالة في الربح وقطع الشركة
يفسد العقد وما سواه لا يفسد ويبطل الشرط عملا بالشبهين يقال مضى في تجارته ووضع
إذا خسر ولم يربح والوضيعة في معنى الحطيطة والنقصان تسمية بالمصدر فإن قيل على قوله
وغير ذلك من الشروط لا يفسدها أن يشترط زيادة عشرة غير ذلك أنه يفسد قلت لا
نسلم أنه غير ذلك من الشروط لأن زيادة عشرة غير متحققة فتكون الشركة فيما وراء العشرة
فيبقى نصف نماء العشرة مجهولا ولئن قال اشتراط العمل على المالك غير ذلك أنه يفسد قلنا إنه
يوجب

يوجب الإخلال بالمقصود أيضا إذ المضارب لا يتمكن من العمل حينئذ قوله ولا بد من
التسليم إليه لأن قبل تسليم المال لا يكون المال أمانة في يده قوله وسواء كان المالك عاقدا
أي سواء كان رب المال هو الذي عقد المضاربة أو لم يكن هو العاقد كالصغير إذا
دفع أبوه أو وصيه ماله مضاربة لأنه إذا كان مالكا كان يده على المال فالمالك كالكبير
ثابتة يمنع كون المال مسلما إلى المضارب وهو شرط فلا يصح بدونه قوله ولهذا أحد
المتفاوضين أي إذا دفع أحد المتفاوضين المال مضاربة وشرط أن يعمل شريكه مع المضارب
لأنهما في المال كشخص واحد فشرط عمل شريكه كشرط عمل نفسه فيعدم به التخلية
قوله كالمأذون يعني إذا دفع العبد المأذون المال مضاربة وشرط أن يعمل مع المضارب
وإن لم يكن عليه دين لا يجوز لأن له يدا معتبرة بحكم انفكاك الحجر فصار كالمالك واشتراط عمل
المالك مع المضارب يفسده فلذلك شرط عمل المأذون بخلاف الأب إذا دفع مال الصغير
مضاربة وشرط العمل لنفسه حيث يجوز لأنه أهل للمضاربة في مال ابنه بالأمر أي إذا
أخذ مال ابنه مضاربة جاز ولا كذلك المأذون فإنه لو أخذ المال من المولى مضاربة لا يجوز
فكذا لا يجوز اشتراط العمل مع المضارب فلهذا قال إن لم يكن من أهل المضاربة فيه قوله
بخروج المال أي للأب أن يأخذ مال الصغير مضاربة فأولى أن يستأجر المضارب قوله
مطلقة أي غير مقيدة بالزمان والمكان والسلع قوله والمضاربة أولى لأن المودع ليس له
التصرف في المال ومع هذا له أن يسافر فالمضارب وهو متصرف أولى قوله إن دفع في
بلده ليس له أن يسافر يعني إذا دفع المال بالكوفة وهما من أهلها ليس له أن يسافر لما
في المسافرة من تعريض على التوى والتلف قال عليه السلام المسافر وماله على قلت إلا ما وقاه
الله قوله وإن دفع في غير بلده فله أن يسافر لأن الغالب أن الإنسان يرجع إلى وطنه ولا
يستديم الغربة مع إمكان الرجوع فلما أعطاه مع علمه بغربته كان ذلك منه دليل الرضا
بالمسافرة بالمال عند رجوعه إلى وطنه وذلك لا يوجد فيما إذا دفع المال إليه وهو
مقيم في مصره وهذا التفصيل فيما له حمل ومؤونة قوله لأن الشيء لا يتضمن مثله فإن قلت
المكاتب له أن يكاتب وكذا المستأجر والمستعير قلت ينفسخ من حيث إنه كسب أو من حيث إنه

كما سيأتي حالا لا يصح من حيث انه كذا ولا يصح من حيث انه كذلك ولو قيل يصح هنا من حيث
انه استرباح قلت الاسترباح من ثمرات المضاربة فلما لم يملك حل المضاربة لا يملكه ولان التصرف استرباح
هنا في مال الغير وكذا لذلك المكاتب لانه متصرف في ماله لنفسه وهذا لان المضارب في
حكم النائب وقد وقع الشك لانه من حيث انه مثله لا يدخل لما قلنا ان الشئ لا يستتبع مثله
ومن حيث انه استرباح يدخل فلا يدخل بالشك اما الكتابة فاعتبار دخوله فيه بانه خرج
بدا ولان الكتابة الثانية لا يكون مثلا للاولى لانه يعمل لنفسه لكونه حرا يدا حالا في المضاربة
لانه يعمل لغيره ولا يملك الا باستحضار عليه ولان المكاتب الثاني لا يعتق الا حالا الى المكاتب
الاول يعتق بذلك فلا يكون الكتابة الثانية مثلا للاول ولا يقال المكاتب الثاني يعتق
بالاداء الى المولى لانا نقول هذا كان في حال عدم المماثلة من كل وجه او نقول المكاتب
يتصرف بحكم المالكية لا بطريق النيابة فلا تتأتى علينا نقضا وهكذا نقول في الاجارة و
الاعارة لان المستاجر يملك المنافع وكذا المستعير قوله وهو سرع ولهذا لا يملكه المأذون
قوله فيدخل تحت هذا القول اي تحت قوله اعمل برايك ولم يدخل بدونه لان رب
المال لم يرض بشركة غيره وهو في المضارب المال مضاربة لان غير ذلك ولم يرض
ايضا بخلطه بمال غيره لانه امر زايد على ما يقوم به امر التجارة ولكن يحتمل ان
يلحق بالمضاربة عند وجود الدلالة لانه وان كان امرا زايدا الا انه قد لا يجد بدا منه
من الخلط فيلحق عند ذلك قوله وفي التخصيص فائدة لان ثمن الاشياء يختلف باختلاف
البلدان ولانه لا يسعر النقد في مصر فيكون حصل والشرط متى كان مفيدا يعتبر
قوله وكذا اذا دفعه اي ولم يصرف غيره واشترى بعضه في المصر اي في المصر
الذي عينه اما الذي اشترى ثم اسلم الى الذي عينه لم يصر ما اشترى يختص على المضاربة بمعنى
الخلاف فيه فله ربحه وعليه وضيعته وما بقي من المال هو متصرف على المضاربة
قوله الا اذا صرح بالنهي لان الدلالة لا تعارض الصريح وهذا كوضع المائدة بين يدي
يكون اذنا بالتناول دلالة اما اذا صرح بالنهي فلا يباح التناول قوله ومعنى التخصيص
ان يقول على ان تعمل كذا اي تشتري الكرابيس ثم يحتاج الى معرفة ما يعتبر شرطا فيها

وما لا يعتبر شرطا وتفسيره اما الالفاظ التي يعتبر شرطا فست احدها ان يقول خذ هذه
الالف مضاربة بالنصف على ان تعمل بها بالكوفة الثاني ان يقول لتعمل بها بالكوفة الثالثة فتعمل
بها بالكوفة بالحذف الرابع تعمل بها بالكوفة الخامس فاعمل بها بالكوفة السادس دفع
اليك الالف مضاربة بالنصف بالكوفة هكذا في المحيط وقال لا يعتبر شرطا ان يكون حسو لفظان
دفعت اليك الالف مضاربة بالنصف اعمل بها بالكوفة الثاني واعمل بها بالكوفة و
الضابط في هذا ان يقال ان رب المال متى ذكر عقيب لفظ المضاربة ما لا يستقيم
الابتداء به ويمكن ان يبنى على ما قبله يحمل مبنيا عليه كما في الالفاظ الستة فانه لا يستقيم الابتداء
بها فاعتبرت متعلقة بما قبلها حتى لا يلغوا وقوله واعمل بها بالكوفة بالواو يصح ان يبتدأ
ابتداء كلام غير متعلق بما قبله لانه بعدما عقد المضاربة يصح ان يقول للمضارب واعمل
بالكوفة على سبيل الابتداء لان الواو تستعمل فيه فلم يتعلق بما قبله فلم يصر شرطا
في المضاربة فبقيت المضاربة مطلقة عن الشرط وكانت هذه مشورة من رب المال كانه
قال ان تعمل كذا فانه انفع واحسن قوله لانه تفسير له لان الكلام المبهم يحتاج
الى المفسر واذا تعقبه ما يصلح تفسيرا له يحمل تفسيرا والحكم لذلك التفسير وقوله واعمل
به في معنى التفسير ايضا لان الفاء للوصل والتعقيب والذي يتصل بالمبهم ويعقبه يكون تفسيرا
ولذلك لو قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق فيقتضي ان يكون ملصقا بالكوفة
وانما يحمل الكلام بها اذا عمل بالكوفة اما اذا قال خذه مضاربة بالنصف واعمل به في الكوفة
فله ان يعمل به حيث شاء لان الواو للعطف والشئ لا يعطف على نفسه وقد يكون للابتداء
خصوصا بعد الجملة التامة وقوله خذه مضاربة بالنصف جملة تامة وقوله واعمل عطف
ابتداء فيكون مشورة لا شرطا فان قلت لماذا لا يحمل على معنى الحال كما في قوله اد الي الفا
وانت حر قلت لا يستقيم صالحا للحال هنا لان حال العمل لا يكون وقت الاخذ وانما يكون
العمل بعده قوله وهذا هو المراد قطعا اي المراد بقوله ان يشتري من الصيارفة ويبيع منهم عمل
الصيارفة وهو المعاملة في الصرف لا غيره فكانه قال اعمل به عمل الصيارفة قوله او غيرها بان قال
ملكت عبدا يوم كذا قوله بالتصرف مدة بعد ذلك اي بالشراء ثم البيع لان المضاربة مخصوصة

فالتصرفات التي هي وسائل الربح وتسرا حيله لا تقع وتسليمه اليه لانه اذا عقد بعض الشرا
لا يبقى رب المال حتى تنفق قرضة الضمان قوله ان وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه والاصل
فيه ان البيع يتوقف والشرا لا يتوقف لان البيع لو نفذ يلزم الضرر للمالك ولو لم ينفذ
يلزم الضرر للمشتري واما الشراء فلا يلزم من الضرر للغير فلا الا لغا قوله لانه يعتق عليه
نصيبه اي عندهما ويفسد نصيب رب المال اي عنده اي عند ابي حنيفة قوله كما اذا ورثه مع غيره
كمن اشترى لصراني عمه ثم مات وترك ابنا وابن عم آخر يعتق نصيب ابن العم ولا يضمن لشريكه
شيئا وكامرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت وتركت اخا وزوجا يعتق نصيب الزوج ولا يضمن
لاخيها شيئا لانه لا صنع له فيه كذلك ههنا يعتق نصيبه ويسعى العبد لشريكه ولا يضمن الغريب
قوله والمدعي موسر شرط كونه موسرا لان هذا ضمان عتق في حق الولد وهو يختلف
باليسار والاعسار فيسعى ان تضمنه رب المال لانه موسر ومع هذا لم يترك ذلك لان
العتق انما حصل بايجاد الملك فيضاف اليه كالمسألة الاخيرة في السفينة والقدح الاخير
في المسكر ولا صنع للمضارب في الازدياد لانه يعتق السعر ولا يضمن بدون فعل صدر
منه وما وجد منه وهو الدعوة غير موجب لانه لم ينفذ لعدم الملك فاسد الضمان
حملا على فراش النكاح بان زوجها منه ثم باعها منه ووطيها فعلقت منه لكن
بوثقت انه جاوزه في حق العتق لعدم الملك قوله والولد مشغول براس المال لان الولد احتاس
يحتمله عنده اي يحتمله رواية واحدة ولذا عبدها في تعليق كتاب المضاربة والقسمة
في الاجناس المختلفة فلا يظهر الربح فصار كل واحد منهما مشغولا براس المال وصار
كما للمضاربة اذا اشترى اعيانا قوله واذا بطل لعدم الملك الاول يعني اذا العتق انشا لصحيحه
نعم تمام المحل في الحال لانه يصرف في المحل بعد الم بلاغ محله يبطل اما الدعوة فاخبار
وصحته بعينها حمل المحترزة في الزمان الماضي وقد امكن ذلك بان يحمل على فراش النكاح
فصحت الدعوة ظاهرا ويفيد عند وجود الشرط قوله فصار الشيء لازال العلة اذا
كانت ذات اوصاف وجاءت على الترادف تضاف الى الوصف الاخير كما ذكرنا في
المسألة الاخيرة في السفينة والقدح الاخير في المسكرات يوجب ما ذكره من ان الشريك انه قال

لم

لم أفتر عنده بالزنا بل مراتب ابائك والرابع قالها الموجبة قوله ولا صنع فيه اذ الملك
اما ثبت بواسطة تغير السعر وذلك ليس من صنعه قوله كالمكاتب يعني ويقبل الاعتاق
قلت لماذا لا يجعل الجارية راس المال وجميع الولد ربحا قلت لان ما صح على الولد والسعاية
وهي غير راس المال والجارية ليست من ذلك الجنس فكان يعتبر الالف من السعاية راس المال اولى
وضمان الملك لا يستدعي صنعا الا ان ضمان الملك بنا على الملك وقد وجد فلذلك يضمن المال
يحب الضمان اما ضمان التسبيب بنا على التعدي ولم يوجد في الولد فلا يجب الضمان لو وضحه
انه ضمان يرجع الى المحل فيستوي فيه التعدي وعدمه كالنائم اذا انقلب على شيء فاتلفه يضمن وان
لم يكن منه تعد ولا يختلف باليسار والاعسار اما ضمان الاعتاق فضمان اتلاف وانما يجب
فلا بد من تعد ولم يوجد قوله ثم ملكها هو وغيره وراثة كالاخ تزوج جارية اخيه فمات
المزوج وتركت هذه الجارية من الزوج واخا اخر فملكها الزوج لا بصنعه ويضمن نصيب
شريكه لانه ضمان تملك ولا يستدعي صنعا بخلاف ضمان الولد لانه ضمان اعتاق ولا بد من
التعدي ولم يوجد

باب المضارب يضارب

بلغ

قوله لان المملوك له الدفع على وجه الايداع قلت لان دفع المال الى الغير بلا اذن يكون ايداعا
وهنا لم يأذن رب المال للمضارب لدفع المال مضاربة الى غيره فيصير قوله فكان الحال موقوفا
اي موقوفا ان عمل صار وان لم يعمل حتى هلك لا يضمن لان يده يد المضارب الاول قوله
الا انه اذا ربح يضمن لانه ثبت له شركة في المال وتصير الدفع على سبيل اثبات الشركة فيكون
بمنزلة خلط مال المضاربة بمال غيره فيضمن قوله فان كانت فاسدة اي المضاربة الثانية
كانت فاسدة بان شرط المضارب الاول للمضارب الثاني دراهم مسماة من الربح قوله
لانه اجير فيه لان المضاربة الاولى لما فسدت لا حق له في الربح فلم يصح شرط الثاني فلا يجب
الضمان لانه انما يجب باثبات الشركة ولم يوجد ويكون الربح كله لرب المال وللمضارب
الاول اجر مثله لانه عمل الثاني وقع له وللثاني على الاول مثل ما شرط لان المضاربة
الثانية صحيحة وقد سمى له شيئا فيستحقه وذلك قوله في مودع المودع اي اذا اودع
رجل عند رجل وديعة واودع المودع عند اخر وهلك في يد الثاني لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة

وعندهما رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني كذا الاختلاف في
المضارب الثاني لان الاول تعدى بالدفع والثاني بالقبض فصار عندهما كالمودع اذا
اودع قوله ووجه الفرق له اي المودع الثاني لا يضمن عنده والمضارب الثاني يضمنه
رب المال ان شاء فانه حصل الدفع الى الغير وهو ان الموضوع بعينه لم يعتمد الاول لان
على الاول حفظ الوديعة فاذا دفع الى غيره يكون الثاني عاملا له بامره في الحفظ فيجعل
عمله الى الاول فصار كانه حفظ بنفسه ولو هلك في يد الاول لا يجب الضمان فكذا اذا
هلك في يد الثاني اما المضارب الثاني فعامل لنفسه في العمل لانه انما يعمل لاكتساب
الربح لنفسه فلا يجعل عمله الى الغير قوله يعمل فيه لنفسه اي يعمل لنفسه لينفع نفسه
كما في المودع اي مودع الغاصب بان غصب شيئا واودعه فهلك عند المودع يكون المالك
بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المودع وان اختار تضمين المودع رجع به
على الغاصب فكذا ههنا يرجع الثاني على الاول قوله وانه محمود اي المضارب الثاني لان
الاول غره والثاني اعتمد قوله فصار في ضمن عقد المعاوضة فيرجع عليه قوله ويصح المضاربة
يعني اذا رجع عليه نفذت المضاربة الثانية لان قرار الضمان لما كان على الاول فقد ملكه
مستندا الى وقت الخلاف بالدفع قوله ويطيب الربح للثاني لانه انما استحقه بعمله ولا خبث
في العمل ولا يطيب للاول لانه يستحقه بالملك المستند وانه لا يعرى عن نوع خبث لان
الثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه فرجحنا انه لا يملكه فتمكن فيه نوع خبث
فيكون سبيله التصدق قوله فهو جائز سواء كان العبد مديونا او لم يكن قوله ولهذا لا على ع
يكون للمولى اخذه اذا دفعه العبد يعني اذا كان غائبا وان كان محجورا عليه عنده كالايداع قوله
صح عندنا اي عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون عنده وهو انما يستحق الربح بعمله فهما
لا يملك المال كالاجنبي اخر وعندهما وان ملك كسب عبده الا ان حق الغرماء في كسبه مقدم
على حق المولى فجاز ان يكون المولى مضاربا وحقه في هذا المال باعتبار حق الغرماء
في كسبه فلذلك جاز ان يشترط عمله مع المضارب ويكون كالمضارب في هذا المال فصل
في العزل والقسمة قوله الا يرى انه يقسم ماله قسمة الميراث بين الورثة

من احكام الموت قوله فصار كتصرفه اي كتصرف المرتد بنفسه وتصرفه موقوف عند ابي حنيفة
فيوقف تصرفه نائبا عنه فيوقف ملكه فان رجع تنفذ وان قتل او مات او لحق بدار الحرب
وحكم بلحاقه بطل لان سبب الملك بالعود الى الاسلام اما المضارب المرتد فانه يصح في ملك الغير ولا تردد
فيه من الزوال والبقاء فلا يتوقف تصرف المضارب وافترقا قوله لان له عبارة صحيحة لان
صحة العبارة بالادمية فلا نقصان فيها بعد الردة لانه يتكلم عن عقل وتمييز كما قبل الردة
ولهذا لو اسلم صح اسلامه قوله فبقيت المضاربة ولكن لا تلحق العهدة المضارب لانه
صار بالردة كالعبد والصبي المحجورين قوله يتوقف على علمه لان العزل نهي والاحكام
المتعلقة بالامر لا يثبت منها الشيء الا بعد العلم كما في احكام الشرع ونواهيه وهذا لان
الخطاب على احد لا يرد الا بعد اعلام الشرع اياه ولهذا اذا اسلم الحربي في دار الحرب
لا يجب عليه شيء من الاحكام قبل بلوغ الاحكام اليه قوله واما ظهوره اي خفيه قوله وانما ينقض البيع ينقض بالبيع
اي يصير نقدا او عينا وفي الحرب يقتسمان كما لو تبيعهما من العين اي صار نقدا وعينا بعد ان
كان متاعا والناض عند اهل الحجاز الدراهم والدنانير قوله وهذا الذي ذكره اي
ما ذكره من ان راس المال اذا صار نقدا الاجنبي قوله الا به اي بيعها بجنس راس المال
قوله وعلى هذا موت رب المال اي كل جواب عرفته في فصل عزل رب المال المضارب في النوع
وهو الجواب في موته ففي كل موضع لا يعزل المضارب بعزل رب المال لا يعزل بموت رب المال
وفي كل موضع ينعزل المضارب بعزله ينعزل بموته فلا فرق بين العزل القصدي والحكمي
في حق المضارب لان القصدي انما لم يصح لما فيه من ابطال حق ثبت للمضارب وهذا لا يتفاوت
بين القصدي والحكمي قوله ديونها اي كالعروض قوله وفي المال ديون اي لهما على الناس
قوله على اقتضاء الديون اي قبض الديون وقبضها يقال اقتضيت منه حقي اي اخذته قوله
لانه بمنزلة الاجير والاجير مطالب باتمام العمل والاقتضاء من تمامه فيجبر عليه قوله ولكن
لم يكن له ربح الاجر فان قلت يجب رد راس المال على الصفة التي اخذ فينبغي ان يقتضي
حتى يصير كذلك قلت الواجب عليه رفع يده والتسليم كالمودع فاذا خلى بينه وبين المال
بريء عنه ولا يلزمه اكثر منه قوله فلا بد من توكيله اي من توكيل المضارب رب المال وتوكيله اي الموكل

رب المال الوكالة تعالى وكله بالبيع فوكل به اي قبل الوكالة بذلك وقوله لما دون المال يوكل
لغيره اي سوى الوكالة لغير هو ما ليس الكفيل من الكفالة قوله اجل مكان فعله وكل والمراد منه الوكالة و
حلك بطريق الاستعارة وسائط الاتصال بينهما لان في كل واحد منهما نقل اما في الحوالة فنقل
الدين من دمه الى دمه وفي الوكالة نقل التصرف من شخص الى شخص قوله وعلى هذا سائر الوكالات
اي الوكيل بالبيع اذا باع واجل تعالى له وكيل رب المال بالاقتصاص لان الحقوق ترجع الى العاقد وهو
الوكيل فلا بد من الوكيل ليتمكن الموكل من الاقتصاص قوله فان قسم الربح الى اخره اي الربح لا
يبين قبل وصول راس المال الى رب المال قال عليه مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربح حتى
يسلم له راس ماله فلذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له عزايمه او قال فرايضه قوله
لما سا تعجل راس ماله امانة في يده قوله كما اذا دفع اليه مالا اخر اي دفع اليه رب المال مالا
سوى الاول فهلك حلك المال لا يصير العقد الاول منتقضا بهلاك المال المدفوع
اخر

فصل فيما يفعله المضارب

قوله ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد
والنسيئة الى اخرها وقال ابن ابي ليلى ليس له ان يبيع بالنسيئة لانه يوجب قصر يده عن المال والتصرف
فيه فيضاده ما هو مقصود رب المال كالاقراض الا ترى ان البيع بالنسيئة ليس من التجارات
كالتبرع ولنا انه من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل مقصود رب المال وهو الربح فانه
في الغالب انما يحصل بالنسيئة والدليل على ان البيع بالنسيئة تجارة مطلقة قوله الا ان يكون تجارة
حاضرة تديرونها بينكم فالاية تدل على ان التجارة قد تكون غائبة ولا تسوغ ذلك الا البيع بالنسيئة
قوله فان له الامر العام المعروف وهو البيع بالنقد والنسيئة والابضاع والايداع اما الاجل
الذي هو غير معروف فليس بداخل تحت الامر وهذا لان المضارب يملك التصرف من جهة
رب المال وانما لا يبيع الى اجل غير معروف من التجار فلا يكون مستفيدا هذا التصرف من جهة
رب المال فلا يجوز قوله في الرواية المشهورة وروى ابن رستم عن محمد انه لا يملك ذلك
قوله فالمضارب اولى يعني ان الوكيل بالبيع المطلق يكون له ولاية تاجيل الثمن
المضارب اقوى حالا منه فيملكه بل اولى وانما قلنا انه اقوى حالا من الوكيل لانه على عرضية
الشركة قبل حصول الربح ولعله يصير شريكا وهذا اية المالكية وفي الوكالة لا عرضية

لا شركة له قوله الا ان المضارب الى اخره يعني ان المضارب لما ملك البيع بالنسيئة بواسطة الاقالة
امكن جعله تابعا بالنسيئة ابتدا ولا كذلك الوكيل فان البيع بالنسيئة اذا لحقوق ... لم يدخل في
ولاية الوكيل الا بالاقالة فلا يمكن جعله بمنزلة ما اذا باع بالنسيئة ابتدا اذ التقدير بجنس الثمن
ويعد ذلك بالتعريف ظاهر قوله وما عن ابي يوسف يعني ان المضارب يملك الاقالة
ثم البيع بعده نسيئة بخلاف الوكيل وهذا لان للمضارب حق الشركة في المال فله ولاية
الاقالة اما الوكيل فمتبرع فلا يكون له ذلك قوله ولو احتال بالثمن على الايسر او الاعسر
اي قبل الحوالة بان باع المضارب واحيل له الثمن جاز سواء كان المحال عليه ايسر او اسفل
للثمن منه او اعسر قوله ونوعها اي من الايداع والابضاع وغيره ذلك كما في قوله ن
من جملته اي من جملة ما يملك بمطلق المضاربة لانه انفا واستعفا اي الرهن والارتهان قوله
وهو ما يحصل به اي بعقد المضاربة فيلحق به عند وجود الدلالة وهو قول رب المال اعمل
برايك قوله وهذا امر عارض اي خلط ماله بمال الغير قوله ولكنه هو جهة في التثمير لان بعض
التجارات لا تتيسر بالمال القليل كما في اللالي والجواهر ولان المال كلما اكثر ازداد الربح
قوله وهو الاستدانة كما اذا اشترى منها عاصم في مر على راس المال الا ان نص عليه رب المال
فانما قيد الشرا بالدراهم ليصح الاستدانة وهو ان يشتري الى اجل يعني لا يكون للمضارب
ان يشتري السلع بالدراهم والدنانير على المضاربة بعدما اشترى براس المال سلعا لانه استدانة
على مال المضاربة وذلك لا يجوز لان المضاربة توكيل له بان يشتري براس المال لا بدين فينفذ
على المضارب لدينه وعليه وضيعته والدين عليه ولا يقال هذا يؤدي الى خلط مال المضاربة
بمال نفسه لان الاختلاط انما ينسب حكما الشرائه بالمال لا بفعل من قبله فلا يعد خلافا في
تقدير قوله اعمل برايك لا يحتاج الى هذا القيد فانه يملك الخلط قوله وما اشبه ذلك
اي استيجار الدواب لنقلها بعدما اشترى براس المال سلعا او استيدان لقصارة الثياب
قوله ولفظ السفاتج السفتجة بضم السين وفتح التاء قرض استفاده المقرض سقوط خطر
الطريق قوله وكذا اعطاؤها اي اعطاء السفاتج قوله فيصلح رب المال وكيلا عنه في
التصرف لانه يعتبر في شي يكون مالكية للتصرف له فيحول عمله الى المستبضع كما لو استعان

بأجنبي فإن قلت الأجنبي يصلح معينا للمضارب لأنه عامل في مال غيره ورب المال يعمل
في ماله فلا يصلح معينا كمن استأجر خياطا ليخيط له ثوبا فاستعان الخياط بالمستأجر في
الخياطة فعمل المستأجر لا يخرجه عمله إلى الخياط حتى لا ينقص له بالأجر قلت المستأجر إنما
يمنع إعانته للأجير لأنه يستحق الأجر عوضا عن عمله ولا بد وأن يصير عمله مملوكا للمستأجر حتى
يستوجب الأجر ولا سبيل إلى ذلك لأن صاحب المنفعة لا يجوز أن يملك المنفعة من جهة الغير
بسبب آخر كمستأجر الدار إذا آجرها من الآجر لا يصح ويفسخ الإجارة الأولى على إحدى الروايتين
والمضارب ما يستوجبه عوضا عن المنفعة ولهذا إذا عمل ولم يربح لا يقضى له بشيء وإنما يستحق
باعتبار أنه فرع عمله وإذا كان في الاستيجاب هذا الطريق لم يمنع الغيبة عن عمل رب المال
مالكا للمنفعة من جهة المضارب فلم يبق عمل رب المال مقصورا على المضارب فصلح رب المال
معينا له فإن قلت ولم لا يجوز أن يصير صاحب المنفعة مالكا لها من جهة الغير
بسبب آخر قلت لا نسلم وهذا باطل بمن آجر داره من آخر وآجرها المستأجر من آخر فإن
المستأجر الثاني آجر من رب الدار يجوز الإجارة ويصير منفعته ملكا له من جهة الغير بسبب آخر
قلت اختلاف الأسباب ينزل منزلة اختلاف الأعيان عند تخلل الثالث فكذلك المتاع و
قد ذكرنا تمامه في كتاب النكاح قوله فلو جوزناه يؤدي إلى قلب الموضوع لأن مبنى المضاربة
على أن يكون المال من أحد الطرفين والعمل من الطرف الآخر ولو صح الدفع يكون المال من أحد الطرفين
والعمل من الطرف الآخر ولو صح الدفع يكون المال والعمل من جانب رب المال من واحد والعمل من آخر
فلو جاز هذا الإبضاع لكان المال والعمل من آخر فلو جاز هذا الإبضاع لكان من جانب واحد وهذا
خلاف موضوعه قلت موضوع الإبضاع في الوكالة فحسب والمضارب أصل في التصرف
في هذا المال فكان إبضاع المضارب إليه توكيلا منه لرب المال فيما أولاه له وهذا جائز
في رب المال استبعاد من هذا الإبضاع ولأنه التصرف فكذلك المضاربة فإن نهى ولم يصح
على ما بينا ولأن المضارب يستحق الربح باعتبار عمله ولا عمل منه ههنا فإن قلت لولي الصغير
أن يضارب في مال الصغير مع أن ليس للولي مال قلت إنه نزل منزلة الصغير فصار
كأن المال له فيجوز قوله ونفقة المرأة أي نفقتها يجب بالاحتباس في بيته لا بعقد النكاح فلذا
ههنا

ههنا لا يجب النفقة بعقد المضاربة بل بالاحتباس والمضارب لا يسكن بالعمل بالسكنى
بالأصلي وكونه في وطنه مانع من تسليم النفس بعمل المضاربة ألا ترى أن الخياط إذا كان يخيط
في حانوته فإن عمله لا يقع مسلما إلى المستأجر وإذا كان يخيط في بيت رب الثوب يقع عمله مسلما فإن قلت
القاضي يعمل في بيت نفسه وكذلك الوصي ويقضى لهما بالنفقة قلت قضاء القاضي يقع للعامة
في الخلوص وكذلك عمل الوصي بخلاف المضارب لأن عمله لا يقع لرب المال على الخلوص
وهذا بخلاف الأجير أي لا يستحق النفقة فإنه يأخذ لأنه يستحق البدل وهو الأجرة فلا يتضرر
بالإنفاق من ماله قوله فلو بقي شيء أي من الثياب أو الطعام أو غيرهما قوله لا بسقط الإسهاف
أي بالرجوع إلى المصر كالحاج من الغير إذا بقي من النفقة في يده بعد فراغه وكالمولى إذا بوأ
أمته مع زوجها ثم شغلها بخدمته ولم يبق معها من النفقة فإن للزوج أن يسترد ذلك
منها قوله وهو ما ذكرنا أراد الطعام والشراب والكسوة وغيرها مما تقدم قوله
وفي أجرة أجير يخدمه أي يخبز له ويطبخ ويغسل الثياب ويعمل له ما لا بد منه قوله وإنما
يطلق في جميع ذلك أي من أجرة غسل الثياب وأجرة الخادم وعلف الدواب وغيرها
بالمعروف أي بغير إسراف في الإنفاق قوله احتسب المال ما أنفق من رأس المال أي أخذ رب
المال من الربح ما أنفق المضارب من رأس المال تتميما لرأس ماله قوله ما أنفق على المتاع
من الحملان ونحوه أي ما أنفق على المتاع يضم إلى رأس المال ويبيعه مرابحة على الكل حتى
لو اشتراه بألف درهم واستأجر الدواب للحمل بمائة درهم فإنه يبيعه مرابحة بألف
ومائة درهم والحاصل في ذلك أن ما يوجب زيادة في رأس المال حقيقة أو حكما بأن اشترى
ثيابا فصبغها أو نقلها من بلد إلى بلد يضم إلى رأس المال لأنه يوجب زيادة القيمة
فيكون في معنى الثمن وكذلك ما اعتاد التجار ضمه إلى رأس المال كأجرة السمسار
والحملان هو مصدر بمعنى الحمل واسم لأجرة ما يحمل قوله بخلاف النفقة في الحضر
لأنه ليس بعين مال قائم ولا يزيد القيمة إزالة الدرن والوسخ وهو ليس بمال قائم بالمملوك
شرعا حتى لو كانت القصارة بالنشاء يشبه يستحق الشركة للمضارب كما في صبغ
الصبغ القصارة بالكسر حرفة القصار كالحدادة والقصارة بالفتح فعله قوله ابضاعه

اغلاطا اي لا انتظام له لاستبداده لانه لا يملك الاستبداد به لقوله اعمل برايك ولكنه يملك الخلط
وهذا هو الفايدة في قوله انتظامه الخلط **فصل اخر** قوله البز من الثياب متاع البيت
خاصة عن ابن دريد وعن الليث ضرب من الثياب وعن ابن الانباري رجل حسن البزة اي الثياب
وعن الجوهري هو من الثياب امتعة البزاز والبزازة حرفته وقال محمد البز عند اهل
الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الخز والصوف قوله هذا الذي ذكره حاصل الجواب اشارة
الى قوله تغرم رب المال الا انه لا يغرم في الحال لان الثمن في الحال كله على المضارب لانه هو
العاقد والعاقد باعتبار المال لان المضارب اذا ادى الثمن لابد وان يرجع على رب
المال بقدر ملكه وما ضاع في يده يكون لرب المال ثلثة ارباعه فلذلك يغرم ربعه و
المضارب ربعه فيكون في حق الغرامة كذلك قوله وبينهما منافاة لان المضارب لما صار الربع
لا يكون ذلك الربع من المضاربة لكون مال المضاربة امانة وبين كون الشيء مضمونا وبين كونه امانة
منافاة قوله لانه دفع من الفا اي ابتداء عقد المضاربة وفي ثمن الفا حصته اي لمن العبد من
الالفين ويبقى حصته ربحا بينهما قلت لانه خرج نصيب المضارب عن هذه الجملة وهو الالف
وحصة المضاربة ثلثة الاف واما علمنا ان نصيب المضارب الالف لان الالفين لما صارا اربعة الاف
صار لكل حصة الفا ونصيب المضارب كان خمسمائة فصار الفا وقد خرج من مال المضاربة
ثلثة الاف حصة المضاربة وراس المال الفان وحصته لما ذكرنا انه دفع من الفا وفي الفان حصته
ويرجع الالف وحصته ويبقى حصته ربحا بينهما قوله فان كان معه الف بالمضاربة اي بعقد
المضاربة وراس المال الف فاشترى رب المال من عبيد مال المضاربة من اجنبي عبدا يحصل له به
احتوى ما باعه من المضارب بالف مئتين راس المال وهذا يقع ماله بماله فكان ينبغي ان لا يجوز لكن
نقول بجوازه لتغاير المقاصد اذ مقصود رب المال وصوله الى الفرح بقاء العقد ومقصود
المضارب استفادة البدع عن العبد قوله الا ان فيه شبهة العدم لانه لم يثبت به ملك رب المال
عبد كان في ملكه ولم يستفد به الا لم يكن في ملكه والشبهة ملحقة بالحقيقة فيما يحتاط و
المرابحة مما يحتاط فيها لان مبناها على الامانة والاحتراز عن الخيانة فيكون البيع الثاني
ملحقا بالعدم في حقها فيكون كانه لم يوجد الا البيع الاول قوله فاعتبر اقل الثمنين

وهو

وهو ضمانه لانه ثابت من كل وجه اما الثمن المسمى فثابت من وجه دون وجه لانه بالنظر الى
ان هذا بيع ماله بماله لا يجوز فلا يثبت اثر الشيء قوله لانه لما صار عينا واحدا اعتبر بالواحد
فلما كانا شيئين لينظر ضمن الربح لعدم اولوية احدهما عن الاخر قوله ظهر الربح بدليل انه يظهر
في حق العتق اذا كان جوسا ولو اعتقه نفذ ايضا قوله فاذا قتله خرج العبد من المضاربة اما في حق
المضارب فلانه صار مضمونا عليه فلا يكون امانة ومال المضاربة امانة واما في حق
رب المال فلان القاضي لما قسم الفداء عليهما على قدر ملكهما بعض ذلك قسمة مال المضاربة
عليهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم يعني قوله ولم ينقدها حتى ضاعا لان الثمن هالك
على المضارب فلا حاجة الى الانقسام فلا ينقطع المضاربة قوله وان العبد كان لرابع ملكهما لانه
اشتغل بالجناية والمستحق بمنزلة الهالك فالمضارب يسعى لهلاك مال المضاربة والفداء بمنزلة شراء
عبد جديد بقدر الدية ولو انتهت تلك المضاربة ثم اشترى عبدا جديدا لا يكون على المضاربة بل يكون
على الشراء كذا هنا قوله يرجع رب المال ذكرنا انه لا يرجع على رب المال بالف اخر وذكر الكتاب لو
هلك الالف الاخر بعد القبض قبل ان ينقد الى البائع يرجع ايضا بالف اخر هكذا ابدا الى ان يرجع على رب المال
مرة بعد اخرى الى ان يصل الثمن الى البائع لان الشراء ما بطل بهلاك الثمن فبقي موجبا دين الثمن عليه
وهو عامل لرب المال فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين العامل له واستيفاؤه وكذا الذين
لا ينفع ينقص هذه الالوف لان جميعها يصير راس مال المضاربة وقبض راس مال المضاربة قبض
امانة واستيفاء الدين لا يكون بقبض مضمون وقبض الامانة لا ينوب عن القبض المضمون فلهذا لا يزال
يرجع الى ان يسقط عنه العهدة بوصول الثمن الى البائع قوله بخلاف الوكيل الى قوله الا ان قبض
الوكيل صار ايضا بالضمان في الامانة الا ترى ان الغاصب اذا صار وكيلا عن المالك ببيع المغصوب
يجب بماله بمن القبض في الوكالة واذا صار اتصافه بكل واحد منهما وهما اقصد قبض ضمان فالقبض
نحو الاستيفاء فيقع قبض ضمان مضمونه الاستيفاء فلا يستوفي مرة اخرى قوله في هذه الصورة
التي فيها لقد ادامه اشترى قوله وقيمها الف اشترى الا ان ذلك القبض لما سبق وجوب دين الثمن
لم يكن يجب الاستيفاء فلا يقع قبض ضمان بل يكون قبض امانة فلا يتصور الاستيفاء **فصل في
الاختلاف** قوله ضمينا كان او امينا اي غاصبا كان او مودعا فان اختلف رب

بلغ

المال من الغاصب او المودع في مقدار المغصوب والوديعة يكون القول لهما وهذا لانه
يعرف بالمقدار لانه القابض والمستصحب **قوله** ولو اختلفا مع ذلك كان في الاختلاف في راس
المال **قوله** في مقدار الربح اي المقدار المشروط للمضارب من الربح **قوله** وانما اقام البينة
قبلت بينته وفي بعض شروح الاصل البينة بينة المضارب اذ هي المثبتة فان المال كانت لرب
المال في كل قدر لا يقوم عليه الحجة للمضارب لكون البعض راس ماله وكون البعض تمامه فلا
يكون الثبوت فيه بالبينة **قوله** تقوم عمله اي ان عمله متقوم لان الربح في المضاربة في مقابلة
عمل المضارب وشرط مع حصته اي يشترط نصف الربح اذ لو لم يدعي الشركة اي في الربح
اذ لا شركة في راس المال **قوله** وهو منكر اي رب المال **قوله** ولو قال المضارب اقرضتني تمامه
مضاربة بالاحتمال كونه مضاربا بمال اخر لا تنافيها في القرض او البضاعة **قوله** يدعي عليه التملك اي
تملك الالف بدعوى الاستقراض ورب المال ينكر تملكه بدعوى البضاعة او الوديعة فيكون
القول **قوله** لان الاصل فيه العموم اي الاصل في عقد المضاربة العموم لان الربح به يحصل الا ترى للمنكر
انه لو قال اعطيتك هذا المال مضاربة له ان يتصرف في جميع انواع التجارات الا اذا خصه متى يتعين
فاذا اختلفا في العموم والخصوص كان القول لمن يدعي العموم لان التخصيص يثبت بشرط زائد فلا بد
من اثباته بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولهذا لو قال وكلتك في مالي لم يملك الا الحفظ
قوله فالاذن يستفاد من جهته يعني من جهة البائع في اي نوع اذن **قوله** لحاجته الى نفي
الضمان **فان قلت** البينة شرعت للاثبات لا للنفي **قلت** بينته تثبت نوعا
من التجارة ويلزم من ذلك نفي الضمان فكانت بينته للاثبات ورب المال لا حاجة له الى البينة
لان القول قوله فكانت بينة المضارب بلا معارض فيكون بالقبول اولى والله اعلم

كتاب الوديعة

الايداع عقد مشروع باجماع الامة وهو تعاون على البر والتقوى والوديعة فعيلة
بمعنى مفعولة من الودع الترك اذ هي متروكة عند المودع بالاستحفاظ منه قصدا ومنه التوادع
المصالحة لانها متاركة تقول اودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون
عنده فانا مودِع ومستودِع بالكسر وزيد مودَع ومستودَع بالفتح والمال مودَع ومستودَع

ووديعة

ووديعة والامانة خلاف الخيانة وهو مصدر أمُنَ الرجلُ أمانةً فهو أمين ثم صار لذلك
هذا اصلها ثم سمي به ما يؤتمن عليه صاحبه امانة ومنها قوله تعالى وتخونوا اماناتكم وقوله تعالى ان الله
يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها قيل المراد مفتاح الكعبة الى عثمان بن طلحة بن ابي طلحة بن عبد عبد الدار
العزى وكان سادن الكعبة اي خادمها والسدانة خدمة الكعبة وفي عرف الفقهاء هي شيء لا ضمان
على من كان صاحب اليد بسببه سواء دفع مالكه اليه او لا مثل ان هبت الريح بثوب انسان فالقته حجر
في حجره وغيره فيكون ذلك الثوب امانة في يده فيكون كل وديعة امانة فلا يكون كل امانة وديعة لكونها غيره
اعم وحمل العام على الخاص صحيح فلهذا قال الوديعة امانة وهي جائزة لحاجة الناس فان
الانسان قد يعجز عن حفظ ماله لغيبته او كثرة المال ونحوه وهي في الشرع عبارة عن التسليط
على حفظ المال وركنها لكون المال امانة قوله اودعتك هذا المال حتى لو قال ذلك للغاصب صار
امانة عنده وركنها في حق وجوب الحفظ الايجاب والقبول لان الوجوب عليه يتوقف على
قبوله وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه ليتمكن من الحفظ حتى لو اودع الآبق
لا يصح وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة في يده اما الاول فلانه التزم الحفظ
واما الثاني فلقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان و
قد اخرجه مسندا عن عبد الله بن عمر عن النبي صلعم ذكره في الفردوس والغلول والاغلال الخيانة
الا ان الغلول في المغنم خاصة والاغلال في غيره **قوله** ومن في عياله هذا اخراج الكلام
مخرج العادة اذ العادة ذلك والا كونه في عياله ليس بشرط والشرط هو المساكنة معه
سواء كان في نفقته او لا **قوله** وان حفظها بغيرهم بان استأجر رجلا يحفظها ذلك الرجل
حافظا لا مودعا **قوله** فان حفظها بغيرهم الخ قال ضمن وقال ابن ابي ليلى لا يضمن لانه ملك الحفظ
من جهة المالك فكان له ان يملك غيره كالمستعير يعير والمأذون والمكاتب يكاتب ولهذا الاذن
له ان يودع من في عياله قلنا انه ليس بمالك بل هو مأمور بالحفظ بخلاف المستعير لانه مالك وكذا
المأذون يتصرف بحكم الملك كما يتصرف بعد العتق بحكم التمليك **قوله** والشيء لا يتضمن مثله لان المتضمن
تبع والشيء لا يصلح تبعا لمثله **قوله** الا ان يقع في داره حريق اي حرق يحيط بجميع الدار وعلى تقدير احاطته
انما لا يضمن اذا لم يمكن الدفع الى بعض من في عياله حتى لو امكنه ذلك فناوله اجنبيا ضمن وان كان لا يجد بدا

الدفع الى الاجنبي لا يضمن ذكره شمس الائمة الحلواني **قوله** ولا يصدق ذلك الا بينة هذا اذا لم يكن الحريق
مشهورا عند الناس حتى لو كان مشهورا لا يحتاج الى البينة **قوله** فكان استهلاكا من وجه اي من حيث
انه امتنع الوصول صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلانه لا يمكن الوصول الى عين حقه الا بالقسمة لانها فيما يكال او يوزن افراز حتى يجوز
لاحد الشريكين ان ياخذ نصيبه بغير اذن صاحبه ولهذا يبيع نصيبه مرابحة بنصف الثمن وطريق الوصول
الى حقه يكون بالقسمة معنى فلما حصل الخلط صار كل منهما بمنزلة الشريك فكان مستهلكا من وجه **قوله** لانه فعل تعدى
منع الوصول الى عين حقه وليس الاستهلاك المنصوص من العباد الا هذا لانه لا يقدر على اعدام المحل **قوله** فكان
من اللازم فيصير ضامنا ولا يكون شريكا والتناول لا يباح للآخر قبل اداء الضمان **قوله**
لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة يعني اذا ابرأ المالك الخالط يسقط حقه عنه لانه لم يكن
له حق الا في الدين وقد اسقط **قوله** وخلط الخل بالزيت **قلت** الخلط على اربعة اوجه اما ان
يكون خلطا للمائع بجنسه او بخلاف جنسه وان كان بخلاف جنسه كالخل بالزيت ينقطع حق المالك
الى الضمان على قول الكل لانه استهلاك حقيقة وحكما اذ لا سبيل الى الافراز بالقسمة في خلاف الجنس
فيكون المبادلة راجحة فانقطع طريق وصوله معنى ايضا وخلط الحنطة بالشعير الصحيح
هذا القسم لان كل واحد منهما لا يخلو عن حبات الآخر فيتعذر التمييز ولا يمكن الافراز بالقسمة
لاختلاف الجنس فيكون استهلاكا حقيقة وحكما وعند بعضهم لا يجب الضمان لانه يمكن ان يميز حبة حبة
او يلقى في الماء حتى يرسب الحنطة ويطفو الشعير والصحيح الضمان على ما ذكرنا واما خلط المائع
بجنسه فهو ينقطع حق المالك الى الضمان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر
وعند محمد يكون له الخيار ان شاء ضمن الخالط وان شاء شاركه على ما ذكرنا لان الجنس لا يغلب الجنس
ومعنى الغلبة ان ياخذ المخلوط بحقيقة الغالب كما اذا غلب على اللبن او غيره ولا يتصور هذا المعنى
في الجنس واصل هذا اذا اجمع لبن امرأتين في قدح وصب في حلق رضيع يثبت الرضاع منهما عند محمد
قوله صار يجمع يعني البعض بالانفاق والبعض بالخلط بماله لان ما انفق صار دينا في ذمته وهو لا ينفرد
بقضاء الدين بغير محضر من صاحبه فكان فعله هذا خلطا لما بقي بملك نفسه **قوله** للمنافاة
اي منافاة الوديعة الضمان فاذا ثبت كونه ضمينا انتفى كونه امينا وهو موجب العقد فلا
يبقى العقد بعد فواته لانه انما يعتبر الحكم **قوله** ولنا ان الامر باق لان الامر بالحفظ باق لاطلاق

لامر

الامر لان الكلام فيما اذا قال له احفظ هذا العبد ولم يقيده بزمان او غير الصور ما اذا قال احفظ
هذا العبد شهرا **قوله** في الفائت حكم العقد الى آخره حكم العقد كون الشيء امانة في يده وابقاء ما
يثبت بقيضه وهو اللا امانة وبالخلاف يتقي ذلك فاذا ارتفع الخلاف عاد حكم العقد **قوله** فان
طالبها صاحبها فيه اشارة الى انه لو جحد من غير طلب صاحبها لا يضمن والجحود من غير طلب ان
يقول صاحبها ما حال وديعتي فقال المودع ليس لك عندي وديعة **قوله** عند ابي يوسف خلافا
لزفر **قلت** انما قيد باختلافهما فحسب لان عدم وجوب الضمان مذهب العلماء الثلاثة
لان هذا الفصل غير مذكور في الكتاب وانما ذكر في اختلاف زفر ويعقوب فزفر يقول
المودع بالجحود يفوت يد المالك حكما لان للمودع يدا حكمية على المال قبل الجحود وبالجحود
فوتت يده الحكمية فيصير ضامنا كما لو جحد عنده غيرها لينه اباه بالوديعة **قوله** بخلاف ما اذا
كان بحضرته هذا كله في المنقول اما اذا كان عقارا فجحده ذكر الامام السرخسي انه لا ضمان عليه
في قول ابي حنيفة وابي يوسف في جميع الوجوه ومن المشايخ من قال يضمن بالجحود بلا خلاف وذكر
الامام الحلواني في ضمان الجحود في العقار عن ابي حنيفة روايتين **قوله** اذا كان له حمل ومؤنة
الحمل بالفتح مصدر حمل الشيء ومعنى اذا كان له حمل ومؤنة يعني ماله ثقل يحتاج في حمله
الى ظهر او اجرة حمال المؤنة الثقل ها من مانت القوم اذا احتملت مؤنتهم وقيل القدر وقيل
انه في هذا الاخير وما انت له كما ثيا اذا لم يستعد له ولكلاف فما اذا لم يبعد مكان يكون
الطريق امنا **قوله** وصار كالاستخدام بالاجر يعني انه يتقيد بالمصر كذا هنا **قوله** لانه
عقد معاوضة لانه بالاجارة اشترى منافع فيقتضي التسليم اي تسليم المعقود عليه وهو الحفظ
فهذا اذا كان الطريق امنا اما اذا لم يكن وان كان له بد من السفر فسافر بالوديعة ضمن وكذلك الاب
والوصي يضمنان في هذا الفصل وان لم يكن له بد من السفر وكان له بد من المسافرة بالوديعة
بان كان يتخلف من يحفظ الوديعة بعده كالاهل والعيال فكذلك يضمن ايضا وان لم يكن له بد
من المسافرة بنفسه وبمن في عياله لا يضمن وعلى قول محمد اذا كان الطريق امنا والوديعة حمل و
مؤنة ولا بد له من السفر ومن المسافرة بمن في عياله فسافر بالوديعة ينبغي ان يضمن ايضا على
هذا القياس **قوله** وهو المراد بالمذكور في المختصر **قلت** ذكر في المختصر ودليله مكان

اذا احتفلت
بدر

ولهذا القاضي يتناول المكيل والموزون والعروض وعند البعض الخلاف في الكل واختار
شيخ الاسلام خواهر زاده ان الخلاف في المكيل والموزون واختاره المصنف لان في قسمة غيرهما
معنى البيع فالاصح انه لا ينفرد احدهما باخذ نصيبه ولو اخذ ونقص في قسمة لا ينفذ بخلاف المكيل
والموزون قوله ولهذا كان له ان ياخذه اي المودع الحاضر اذا ظفر به وهذا اذا في يد المودع
لا في يد المودع ولو كان في يد المودع له ان ياخذه فكذا اذا كان في يد نائبه قوله ولهذا لا تقع
القسمة بالاجماع ولهذا لو هلك الباقي في يد المودع فللغائب ان يشارك القابض فيما قبض ولو
هلك ما في يد القابض فللقابض ان يشارك الغائب فيما بقي في يد المودع بخلاف الدين المشترك
لان المديون يقضي من مال نفسه بدلا عما في ذمته اذ الديون تقضى بامثالها فكان دفع نصيب الحاضر
اليه تصرفا في ملكه فجاز ان يؤمر به اما ههنا بخلافه قوله وعليه الفتوى الى اخر صورته
اذا كان لرجل الف درهم وديعة عند انسان وله على المودع الف درهم دين فلصاحب
الدين هو الغريم ان ياخذ تلك الوديعة من المودع اذا ظفر بها وان لم يكن للمودع ان يدفع الالف
الى غريمه قوله وكذلك الجواب في المرتهنين والوكيلين اي الجواب فيهما كالجواب في المودعين فيما لا يقسم
اي اذا رهن شيئا مما لا يقسم عند رجلين فلكل واحد من المرتهنين ان يحفظ الرهن باذن الاخر و
كذلك اذا وكل وكيلين بالشراء ودفع الثمن اليهما فلكل واحد منهما ان يحفظ الثمن
باذن الاخر قوله لان الفعل اي فعل الاستحفاظ من اشتراه اضيف الى ما يقبل التجزي قوله
وهو محمل الاول اي محمل رواية القدوري وهو قوله دفعها اليها لانه لا يتصور ان يحفظ في
ابوي الصبا قوله فان كان له منه بد بان كان له زوجة اخرى او خادم اخر قوله يحفظها في
بيت اخر من الدار لم يضمن وهذا استحسان في القياس يضمن لان البيتين يدلان ذلك في الحرز فان يكن
طمع احدهما الى السرقة فيتمكن السارق من البيت منه ما لا يتمكن من البيت الاخر فيفيد الشرط
وقد خالفه فيضمن وجه الاستحسان انه شرط لا يفيد لان التمكن من الاخذ من احدهما تمكن
من الاخر فصار كبيت واحد ولهذا لو اخذ السارق المتاع من بيت واخرجه الى الصحن لا يقطع
علم ان الكل حرز واحد وصار كما لو قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في
صندوق اخر او قال احفظها في هذا الجانب من البيت فحفظها في جانب اخر او احفظ
بيمينك

بيمينك فحفظ بيسارك حيث لا يضمن قوله وان ضمن الثاني يرجع على الاول فان قلت
اذا ضمنه فقد ملكه المالك فينبغي ان لا يرجع على الاول قلت هذا معارض في موضع الاجماع
فان للاول ضمان اجماعا ويلزم من هذا عدم الضمان قوله لحصول رضا المالك بما رضي بحفظ
بحفظ برايه ولم يرض برأيه فلا يتصور يده ولهذا لو دفع الى عياله لا يضمن وصار كالوكيل لا يملك
التوكيل ومع ذلك لو وكل وباع الثاني بحضرة الاول جاز ولهذا لو امر بالحفظ بحضرته فهلك
لم يضمن فلم يصر بالتسليم متعديا قوله فيستمر على الحالة الاولى اي على القبض الاول وقبض تلك
الحالة قبض امانة فلا يكون ضامنا بالامساك بخلاف الاول لانه باق على الحالة الاولى لان في تلك
الحالة يكون ملازما للثاني فاذا فارقه صار ضامنا لانه ترك الحفظ الملتزم بالغيبة قوله
حصرا اي على سبيل الانفراد دون الاجتماع لاستحالة ان يكون الالف الواحد مودعا من اثنين
كلا لهما قوله لاحتمال صدقها اي صحت الدعوى بناء على احتمال الصدق كما في كل دعوى صحيحة في
الناس قوله ولو تشاحا اي في البداية بان قال كل واحد احلف لي قوله وان نكل للاول يحلف
للثاني يعني لا يقضي له حتى يحلف للثاني لانه لو قضى للاول ثم حلف الثاني فمن الجائز ان ينكل الثاني
ايضا فيكون قضاؤه للاول تخصيصا للاول بالمدعى مع استوائهما في الحجة قوله فينكشف وجه
القضاء انه يقضي لهما او لاحدهما لانه لو حلف للثاني لا شيء له وان نكل يكون بينهما فيتوقف
حتى يظهر وجه القضاء قوله لانه اي المودع بذله اي عينه او باقراره اي عندهما قوله
لان تقدمه اي تقدم الاول لا يوجب الاستحقاق قوله اما بقضاء اي بقضاء القاضي يعني باختيار لا صلح
مطلقا او بالقرعة وهي ليست بحجة حتى يبطل حق الثاني فيحلف قوله لكونه اقرارا دلالة اي
لكون النكول اقرارا دلالة والدلالة تعمل عند عدم الصريح ولو كان اقرارا صريحا لقضى للاول كذا
دلالة

كتاب العارية

للعارية
فعلية منسوبة الى العارة اسم من الاعارة كالغارة من الاغارة ويحتمل ان يسمى عارية لانها تستي
عون المستعير او تنبئه بها ثم اسم منها استعرت منه الشيء فاعارنيه واستعرته اياه على حذف
الجار قوله ولا يشترط فيه ضرب المدة ولو كان يملك المنافع ينبغي ان تكون المنافع معلومة ولا
تصير معلومة الا بضرب المدة وكذلك يعمل فيه النهي ولو ملك المستعير المنافع لا يؤثر فيه

النهي كتاع الاجارة فان الاجر لا يملك ان يبني المستأجر الانتفاع بالمنافع قوله ولا يملك الاجارة
اي المستعير لا يملكها ولو ملك المنافع لملكها كما في نفسه قوله فان العارية من العرية وهي العطية
وانما يملك لان قوله اعطيتك يملكك هو الاصل في ورود الشرع على حقائق الالفاظ قوله ولهذا ينعقد
بلفظ التمليك لا تمري وله لغيره ملكتك منافع هذا العين شهرا كانت عارية قوله والمنافع قابلة
للتمليك لانها تقبل التمليك بعوض ولا بغير عوض ابتداء العقود لانها اصلحه قوله واطلاق
الاباحة استعير الى آخره يعني ان انعقاد الاعارة بلفظ الاباحة ما سيجيء الا انه للتمليك
ولهذا الطريق ينعقد الاجارة بلفظ الاباحة قوله والجهالة لا تفضي الى المنازعة يعني انما
صحت الاعارة مع الجهالة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة لا تسرع وصف اللزوم فيها
قوله ولان الملك هو الخ عن قوله ومع الجهالة لا يصح التمليك الملك هاهنا بالقبض
وهو الانتفاع وعند ذلك صار نفس الانتفاع معلوما فلا جهالة بخلاف الاجارة لان
الملك فيها لا يفتقر الى القبض ولهذا يستلم المعاح قوله والنهي منع عن التحصيل
يعني ان انعقاد العارية ساعة فساعة والنهي منع عن تمليك المنافع فيكون النهي منعا
عن التحصيل لا ابطال الملك بعد الثبوت قوله ليدفع زيادة الضرر اي لا يملك المستعير
ان يؤجر المستعار لان الاجارة ما وضعت الا لازمة وذلك يشتد على المعير طريق استرداد
الى انقضاء مدة الاجارة او نقول لو ملك الاجارة يلزم ان يلزم ما لا يلزم او يلزم ما لم يلزم وكل ذلك
ممتنع قوله اذا لم ينو به الهبة وذلك بان يقول كما اذا نويت به الهبة او شيئا تنخير به العارية بدلالة
الحال بان سأله المستعير دابة للركوب او للحمل فقال حملتك قوله يحمل عليه بدلالة آخره لان
قوله داري لك تحمل تمليك العين وتحمل تمليك المنافع وقوله سكنى محكم في تمليك المنافع
فحمل عليه حملا للمحتمل على المحكم قوله سكنى مصدر بمعنى سكن الدار وفيها سكنى اذا
اقام فيها وفي كتاب العنق السكنى ان يسكن منزلا بلا كرا ويحتمل النصب على الحال على معنى
مسكنة وسكونا فيها العمرى من العمر وهو ان يقول داري لك عمرك او عمري اي مدة
ذلك هكذا قاله ابو عبيد قوله المنحة مردودة والعارية مؤداة اي العارية مردودة اي
يجب عليه الاداء فان قلت لو كان المراد من المنحة العارية فاي فائدة في قوله والعارية
مؤداه

مؤداه قلت المنحة نوع من انواع العارية وهي ان يعير الرجل غيره ناقة او شاة ليشرب
لبنها ثم يردها اذا ذهب درها تسمى تلك منحة اما العارية فعام فتناول هذا النوع وغيره
فذكرها بعدها تعليما للعارية قوله لنفسه بخبر بين من الوديعة قوله لا عن استحقاق اي لا
عن استحقاق تقدمه فكان مضمونا عليه كالغصب وهذا لانه ثبت بهذا العقد استحقاق المنفعة
لا العين فكان في حق العين كالقبض بغير اذنه بخلاف الاجارة لتعدي حكم العقد الى العين حتى
يسلم العين قوله في الاذن يستحيل صرفه الى الانتفاع الى آخره اي الاذن مع قبض العين انما
ثبت ضرورة الانتفاع والثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فاذا هلك في حال
الانتفاع لا يضمن لتحقق الضرورة في تلك الحال واذا هلك في غير تلك الحال لا يصير ضمين
قوله لانه لا يملك المنافع وتملك المنافع لا تحصل الا بالقبض لانها لا تبقى زمانين فلو لم يقبض العين
نادرا قوله ولهذا كان واجب الرد يعني رد العين المستعار مضمون الرد وجب ان يكون مضمون
العين كالمغصوب وهذا لان ضمان الرد انما يلزمه لانه يسقط عن نفسه ضمان العين والجواب عنه
ما ذكر المصنف وانما وجب الرد مؤنة يعني انما يجب ضمان الرد لمؤنة القبض الحاصل للمنفعة
لا لان حصل الانتفاع له بدون ان يحصل للمالك بدله وصار كالنفقة حيث يجب على
المستعير لما ان منفعة القبض حاصله له قوله لا لنقض القبض متصل بقوله مؤنة اي وجوب
الرد لمؤنة القبض الذي حصل به الانتفاع لا لان الرد لنقض القبض فلا يدل وجوب الرد
على ان قبضه لا عن استحقاق كالقبض في الغصب قوله لان الاخذ في العقد اي بحكم العقد
بيان هذا الاخذ حكم العقد والعقد سبب الضمان فكذا هذا الاخذ والثمن اذا كان
مع جهة الثمن لا يكون عرضا لذلك الثمن ولا يجب الثمن واما الجواب عن قوله على انها عارية
مضمونة معناه ان يقول النبي يدل على ان تلك العارية كانت مضمونة لا على انه يجب بقول
ان تلك العارية كانت مضمونة لانها كانت من غير اذن المالك ولهذا قال صفوان اغصبا
تأخذها يا محمد عليه فللامام ان يأخذ من اموال الناس ما يحتاج اليه للتجهيز للجيوش اذا
مست الحاجة الى ذلك ولكن يكون مضمونا عليه وضمانه في بيت المال قوله ولان
بعينه اذا لم يختلف باختلاف المستعمل اي فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به كالفاس

والقدوم والطست ونحو ذلك قوله دفعا للمزيد المضرة عن المعير يعني يحتمل ان يكون فعل الثاني
اضر وهو لا يرضى بذلك قوله وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة الاشارة لا تعود الى الجملة
المتقدمة بل الى ان للمستعير ان ينتفع بالعارية ما شاء اذا اطلق العارية قوله والحنطة مثل
الحنطة اي في حق الحمل على الدابة بان استعار دابة ليحمل عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل
عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى او استعارها ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها
حنطة غيره لا ضمان عليه لان حنطته وحنطة غيره في الضرر سوا والحاصل ان الجنس
بحماله اذا شرط حمل الحنطة فحمل عليها الشعير لان كيل الشعير اخف من كيل
الحنطة لانها اصلب من الشعير قوله وله ان يركب ويركب غيره قلب الواو بمعنى
او يعني ان شا ركب بنفسه وان شا اركب غيره لان ركب هو واركب معه غيره قوله
لانه لما اطلق يعني لما لم يكن متعينا للمستعير فيكون التعيين مفوضا اليه ان شا عين نفسه
وان شا عين غيره وايهما عين يصير كانه اعتبره المالك واذا ركب بنفسه يعني هو فلا يكون
له ان يركب غيره بعد ذلك ولو اركب يضمن هو بالاركاب واذا بالركوب ولو اركب
غيره بعد ذلك ~~فلو ركب يضمن هو بالاركاب~~ ابتداءً يتعين ركاب الغير يعني فلا يكون له ان يركب
بعد ذلك ولو ركب ضمن كذا ذكر الامام ... وشيخ الاسلام خواهر زاده انه لا يضمن
لانه لما ملك الاركاب فهو للركوب املك والصحيح هو الاول ولم يذكر في الكتاب ان
المستعير هل يملك الايداع قال بعض مشايخ العراق وهو اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل
الحاكم والفقيه ابي الليث رحمه الله انه يملك لانه يملك الاعارة فالايداع دونها وقال بعضهم
لا يملك وهو الصحيح لان الاعارة تمليك المنفعة وهي مملوكة له على ما ذكرنا فكان تصرفا
في ملكه قصدا واما يثبت التصرف في ملك الغير وهو العين بالتسليم ضمنا وضرورة لتمكن
المستعير الثاني من استيفا المنفعة المملوكة اما الايداع فتصرف في ملك الغير قصدا فلا
يملكه قوله والقرض اذا قبضها لانه يوجب الملك والهبة لا توجبه فكان ادنى ضررا في
زوال الملك لانه لما كان بعوض كان بعقد زوال ادنى ولان الاعارة تمليك الانتفاع ولا يمكن
الانتفاع في هذه الاشيا الا باستهلاكها فيقام رد المثل مقام رد العين ولا يشبه

العاريه

العارية بالقرض لكن اذ القرض اعطا ثم اخذ ولذلك العارية اما الهبة فاعطا بدون اخذ
قوله ليعاير بها مبينا يقول عايرت المكاييل والموازين اذا قايستها وحكى ان يكون
الدراهم موزونة بصنجة عدل ولا يوجد تلك الصنجة فاستعار هذه الدراهم ليسوي المثل
بها او يزين بها دكانا بان استعار دراهم لتوضع في الدكان حتى يظن الناس غناه
فيعاملون معه قوله ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه اي على المعير لانه اي
المستعير لا عارية لم يمدها الى وقت فلا يكون مغرورا من جهته بل هو مغتر يقال اغتر
بالشي اذا خدع به من غير ان يخدعه احد والمغرور من غره غيره فان قلت هو مغرور
لانه وان لم يوقت صريحا للتوقيت دلالة اذ البنا والغرس للدوام فكانت الاعارة له توقيتا قلت
خاف ان يبني بملكه فلعله بان يستردها شيئا ثم ينقض اذا جا الصيف والشجر قد غرس ثم يقلع
ليباع كما هو العادة وهذا عندنا وعند ابن ابي ليلى البنا للمعير ويضمنه قيمته لصاحبه لان دفع
الضرر عن الجانبين واجب وانما تقلع بهذا كالثوب اذا انصبغ بصبغ غيره والاد صاحب الثوب
ان ياخذه فانه يضمن للصباغ قيمة صبغه كذا هنا قلت صاحب الارض ما رضي به ولا يجوز
المصير اليه الا بالضرورة ولا ضرورة ههنا لامكان ان يستوفي كل واحد منهما عن الاخر
بخلاف الثوب فانه ليس يمكن ومع هذا لا يلزمه قيمة الصبغ بدون رضاه وله ان يابى التزام
القيمة ايضا حتى يباع الثوب وكذا ههنا لا يلزمه بدون رضاه قوله وضمن المعير ما نقص البنا
والغرس بالقلع يعني يقوم كم يكون قيمة البنا والغرس اذا بقي الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص
من قيمته بحال كذا بالقلع قيمة البنا الى المدة المضروبة عشرة دراهم مثلا واذا قلع
لكانت تكون قيمة النقض درهمين فيرجع بثمانية دراهم قوله لانه مغرور من جهته فان قيل
الموهوب له اذا استولد الجارية الموهوبة ثم استحقت وضمن قيمة الولد لا يرجع على الواهب
بقيمته وان كان مغرورا من جهته قلت الجارية ما عرضت للاستيلاد وههنا ما وهبها
لذلك فلا يكون المغرور من الواهب فلا يصرح بالعارية للبنا والغرس كان المعير لما وقت للعارية
ثم رجع قبل الوقت يكون هذا غرورا منه فيضمن قوله وفي الزرع يترك الى ان يحصد لانه
يقلب الاعارة اجارة برضاه لذلك حتى لا تفوت منفعة الارض مجانا ولا يضيع زرع

الآخر كما في الإجارة إذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعدُ قوله لأنه لم يسلم نهايته معلومة فيكون صرف إبطاله من الحارس فيترجح صاحب الأصل قوله لأن الواجب على المستأجر التملك إلى آخره يعني أن الواجب على المستأجر عند انقضاء المدة التمكين للموجر من القبض والتخلية بينه وبين المستأجر وليس على المستأجر رده وهو النقل لأن الرد من مؤنة القبض ومنفعة القبض عائدة إلى الموجر معنى فكأنه لم يوجد القبض من المستأجر حكما فلا يجب عليه مؤنته ولا كذلك المستعير فإنه قابض بنفسه وحكما قوله فالمالك يردها إلى المربط فيكون مسقطا مؤنة الرد من المالك لا متعديا قوله ذكر المسألة إلى آخره لأنهما وضعاها في مواضع لترد عليه فتعلم أنه لا يملك الإيداع إذ لو ملكها لما فرجوا ذلك بأول المسألة على ما إذا كان نحو الأجنبي بعد انقضاء مدة الإعارة وبانقضائها ينقضي الوديعة أيضا في ضمنها قوله وله أن لفظ الإطعام إذا على المراد إلى آخره يعني أن هذه اللفظ إذا أضيف إلى الأرض يحمل الإعارة بالزراعة ولا كذلك جميع كاعارة لأن إعارة الأرض قد يكون للزراعة وقد يكون للغرس والبناء فكانت الكتابة فيها أولى بخلاف الدار إذ هي للسكنى

[في الهامش: الردع]

كتاب الهبة

الهبة في اللغة عبارة عن إعطاء الشيء بغير عوض مالا أو غير مال وفي الشريعة تمليك المال بغير عوض يقال وهب له مالا وهبا وهبة وموهبة ويقال وهبه مالا ولا يقال وهب منه ويسمى الموهوب هبة وهي عقد مشروع قال عليه السلام تهادوا تحابوا والتهادي أن يهدي بعضهم إلى بعض ولأنها من باب الإحسان واكتساب سبب التودد بين الإخوان فإنه من طريق أهل الإيمان قوله ولصح بالإيجاب أما إضافته إلى الإيجاب لأن أحدا لا يملك الإنسان أن يدخل إلى الغير بدون تمليكه وإلى القبول لأنه إلزام الملك على الغير فإنما يحنث إذا حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل لأن الغرض عدم إظهار السخاوة ولأن الحالف يلزم على نفسه الإيفاء بما ملكه والواهب لم يملك القبول لأنه فعل الغير وهو واحد عاقد في عليه وهو فعل نفسه فلهذا يحنث في نفسه قوله اعتبارا بالبيع بل أولى إذ في البيع الحاجة إلى إثبات الملك من الجانبين وهنا من جانب واحد فإذا أوجب بخرط القول الملك من الحاشر

[في الهامش: وقد وجد الإظهار]

من جانبه واحدا ولى قوله ولأنه عقد تبرع إلى آخره ولا يجوز أن يلزم المتبرع في تبرعه شيء لم يتبرع به ومتى ثبت الملك بمجرد العقد توجهت عليه المطالبة بالتسليم فيؤدي إلى لزوم شيء لم يلتزمه قوله بخلاف الوصية يعني أنها تثبت بدون القبض وهي هبة معلقة بالموت لأن ثبوت الملك فيها بعد الموت والمتبرع حينئذ ليس بأهل للإلزام قوله وحق الوارث متأخر هذا جواب إشكال وهو أن يقال إن لم يكن الإلزام على الميت أمكن على وارثه الذي هو خلفه فقال لا إلزام على الوارث لأنه لا ملك له إذ الوصية تتعلق بملك الوارث فيلها والجواب عن البيع خرج عن قوله أنه عقد تبرع والبيع عقد ضمان يجوز أن يلزم البائع ضمان التسليم قوله ولنا وجه الاستحسان أن القبض بمنزلة القبول في الهبة أي القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع من حيث أنه يتوقف عليه أي على القبض ثبوت حكمه وهو الملك كما يتوقف الملك على القبول في البيع فيلحق بالقبول ويكون الإيجاب تسليطا على القبض كما هو تسليط على القبول لكون القبض ملحقا بالقبول إلا أن الإيجاب تسليط على القبول في المجلس لا في غيره فكذا القبض الملحق بالقبول فلا يلزم على هذا النهي عن القبض صريحا في المجلس لأن الإيجاب تسليط على القبول معنى فالحق به من القبض دلالة ولا عبرة للدلالة مع الصريح فإن قلت القبض لو كان بمنزلة القبول لما صح الإذن به بعد المجلس كما في البيع فإن القبول بعد الافتراق لا يصح قلت الإيجاب من البائع شرط العقد أما إيجاب الهبة من الواهب فعقد تام يرد له الخلف على ما تقدم قوله أكل أولادك نحلت هذا جاء بشير والد النعمان حين ذهب بالنعمان شاهدا أراد أن يشهد النبي عليه السلام على ذلك فقال عليه السلام أكل أولادك نحلت مثل هذا فقال لا قال عليه السلام أتشهدني على الظلم قوله وكذا قال أعطاه في اللغة عبارة عن التمليك بغير عوض كأنه قوله لا إيتاء سوا قوله أعمرتك هذا الشيء يقال أعمرته الدار أي قال له هي لك عمرك قوله لأن العارية محتمل إلى آخره يعني أن قوله سكنى محتمل الدلالة على العارية وقوله هبة محتمل الإعارة وإن كان الأصل فيها التمليك فيحمل الحكم على المحتمل قوله وكذا إذا قال عمري سكنى يعني أن العمرى يحتمل تمليك المنفعة والسكنى محكم في كونه عارية فيحمل المحتمل عليه وكذا

[في الهامش: سطر ح]

[في الهامش: فقال لا ع]

النواحي قوله ولكن يتيسر لان قوله يسكنها تحت الحائط فلا يصلح تفسيرا لقول المتكلم قوله
لا تجوز الهبة الا محوزة اي مجموعة من حاز يحوز حوزا وحيازة يعني يشترط ان يكون الموهوب مجموع
اجزائه مجموعا عند القابض في ان يكون في حيزه بقبضه والحيز كل مكان فيعل من الحوز الجمع
ضم اليه الفقهاء بعض النواحي كالبيت من الدار مثلا وقولهم في حيز التواتر اي في جهته و
مكانه وهو مجاز قوله كالبيع بانواعه كالصحيح والفاسد والصرف والسلم قوله
قابل للحكم اي لحكم عقد الهبة قوله فيكون محلا له اي المشاع محلا لعقد الهبة قوله
لكونه شرعا لا يبطله الشيوع هذا جواب عن قول ان الهبة عقد شرع والشرع
لا يتم الا بالقبض فانه لا يتحقق في الشائع بصفة الكمال فينبغي ان لا يصح فاجاب
بقوله لكونه شرعا الى اخره قوله كالقرض والوصية يعني ان القرض لا يمنعه الشيوع فان
دفع الف درهم الى رجل على ان يكون نصفه قرضا عليه ونصفه شركة جاز
وكذا اذا اوصى بثلث ماله او نصفه وهذا لانها عقد شرع بعد الموت والشيوع
لا يمنع صحتها وكذا في الشيوع حالة الحيوة قوله ولنا ان القبض منصوص عليه قال
علم لا تجوز الهبة الا مقبوضة قوله فيشترط كماله كما في استقبال القبلة في الصلوة
لما كان منصوصا عليه يشترط كماله حتى لو استقبل الحطيم لا يجوز لانه من البيت من وجه
دون وجه والثابت بهذه الصفة لا يكون ثابتا مطلقا وبعدم الاطلاق لا يثبت
الكمال فالقبض ثابت فيها من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن الحيازة وهو ان يصير
الشيء في حيز القابض والمشاع في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه لانه لا يمكن
ان يشار الى شيء بعينه فيقال هذا في يده دون ذلك ولا يرد على هذا ما لو اتلف الواهب
الموهوب بعد التسليم يضمن قيمته للموهوب له لان ذلك الضمان يلزمه بالاتلاف لا بعقد
الشيوع فضمان المقاسمة هنا وان كان بالملك فذلك الملك حكم الهبة فلا يمنع
اضافة الضمان الى الهبة الا ترى ان شرى القريب اعتاق وان كان العتق بالملك
لان ذلك الملك حكم الشرى قوله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره فيكون حاصلا
في ضمن شيء اخر فيكون ناقصا والناقص ثابت من وجه دون وجه قوله ولانه يحوج الى
اخ

اجنبه اي في تجويز هذا العقد يلزمه على الواهب مؤنة القسمة وهو لم يلتزم ذلك
فلا يجوز فان قلت اقدامه على هبة المشاع يدل على التزامه ضرورة القسمة قلت الرضا
بالملك لا يكون رضا بالقسمة اذ يكون ان يرضى بالملك المشترك ويشرع بالمهاياة قوله
لان القبض القاصر هو الممكن يعني ان كل الممكن انما هو القبض القاصر فلا يسوغ بحق المطالبة
بالقسمة والمراد من القبض القاصر ما لا يمكن الموهوب له صرف نصيبه من الهبة على
الانفراد لعدم امكان القسمة قوله والمهاياة يلزمه فيما لم يتبرع به هذا جواب عن قول
يعني ان لا يصح الهبة في المشاع الذي لا يحتمل القسمة لانه ان لم يجب عليه مؤنة القسمة
يجب عليه المهاياة فانه نوع مؤنة فاجاب بان المهاياة فيما لم يتبرع به لانها في الاصل ع
وما تبرع به بل الهبة فلانه ملك العين والمهاياة قسمة المنفعة فلم يكن في ذلك ضمان في
غير ما تبرع به قوله والبيع الفاسد فهو جواب عما يقال ان القبض يصح مع الشيوع فانه
يملك المشاع عند القبض بالبيع الفاسد وكذا المشاع يصلح راس مال السلم والصرف فعلم
ان القبض يوجد مع الشيوع قوله والقبض فيها غير منصوص عليه يعني حتى يراعى
القبض فيه على الكمال للجواب فان قلت انه من انواع البيع الصرف وورد فيه
قوله صلعم الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء قلت المقصود في الصرف لصحة العقد
عن الكالي بالكالي والا فهو جائز قبل الافتراق ولا كذلك في الهبة فان المقصود على
القبض فيها ليقع صحيحا باثره والقبض في ذلك ان الناقص ثابت من وجه دون وجه البقا
اسهل من الابتداء في فصل الهبة القبض منصوص عليه لصحة العقد ولم يكن الملك ثابتا قبل
اي قبل القبض يصح وبالنظر الى نقصان لا يصح فرجح الشك في الثبوت ولا يثبت بالشك اما في
الصرف فعقد وقع العقد صحيحا فلا يزول الصحة بالشك وهذا نظير من شرع في الصلوة
بالله اكبر بالمدحشة لا يصير شارعا ولو قاله عند الركوع لا يفسد صلوته قوله ولانها
عقود ضمان اي البيع الفاسد والصرف والسلم فيناسب لزوم مؤنة القسمة بخلاف
الهبة فانها عقد تبرع فلا يناسب مؤنة القسمة فلا يصح هبة المشاع قوله والقرض تبرع
من وجه ولهذا لا يملكه من لا يملك التبرع شرطنا فيه القبض القاصر ولشبهه بعقد الضمان

وعقد ضمان من وجه حتى كان المستقرض مضمونا بالمثل فلشبهه بالتبرع

لا يقول بالقسمة حتى لا يمنع الشيوع من الصحة قوله لأن الحكم يُدار على نفس الشيوع وقد
يجوز أن القبض المستحق للهبة لا يتم في الجزء الشائع فيصير الشريك إما بمرية وبغيره وهو
ما كان مملوكا له وما يسقط لا يعامل العقد فأما نفسه ما سماه وله العقد دون غيره
قوله لأن الموهوب معدوم فإن الدهن حاصل بالعصر والدبس بالطحن ولهذا لو بدله الغاصب
صار مملوكا له وهذا لأن قبل الطحن هي حنطة والدبس عند الخلط وكون اسم الواحد شيئين
وقت واحد مستحيل فإن قلت الدهن ليس بمعدوم فإن بيع الدهن بالسمسم جائز إذا كان الدهن
أكثر مما في السمسم ولو كان معدوما لم يجز قلت الدهن في السمسم على عرض الوجود فلولا له
شبهة الوجود والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربوا فلولا جريان الربوا في الموهوب لا في
المعدوم قوله للاتصال أي لاتصال الموهوب بغير الموهوب قوله والقبض هو الشرط
والحكم يحتاج إلى الشرط لا إلى تحققه لا محله كالصلوة يحتاج إلى الوضوء لا إلى الوضوء
لا محلها ومعنى تجديد القبض أن يرجع إلى الموهوب بحيث يتمكن من القبض قوله فينوب عنه
لأن القبضين إذا تجانسا ينوب أحدهما عن الآخر قوله لأن يده كيده فإن قلت
فعلى هذا ينبغي أن يحتاج إلى تجديد القبض فيما إذا وهب المودع الوديعة من المودع قلت
الوديعة في يده حقيقة وفي يد المودع حكما وحاجته إلى حقيقة القبض فلما كان في يده حقيقة
لم يحتج إلى تجديد القبض ثم إنما قامت يده مقام يد المودع ما دام يحفظ لأجله وذلك قبل
التمليك إليه فأما بعده فهو عامل لنفسه قوله بخلاف ما إذا كان مرهونا أو مغصوبا
إلى آخره يعني إذا كان مال الابن مغصوبا أو لولا ولدا لم يتم الهبة بالعقد لأنه في الرهن والغصب
في يد غيره وفي البيع الفاسد في ملك غيره فإن قلت ينبغي أن لا يتم الهبة إذا كان في
يد مودعه لاشتراط الكمال في القبض وكون هذا القبض حكميا وهو بعض من الحقيقي
قلت القبض حكما يكفي لإتمام الهبة ولهذا يجوز بالتخلية بخلاف الشراء فإن تنقيصه يصير بالكل
والضمني كان لم يملك لأنه يتبع قوله والصدقة في هذا مثل الهبة يعني إذا تصدق على ابنه الصغير
ملكها الابن بعقد الصدقة قوله وكذا إذا وهب له أمه إلى آخرها لأن للأم ولاية حفظ
مال الصغير فكانت في قبض له كالأب قوله والأب من هو كان حيا لا يموت
فقبض

فقبض الأم وكذا لو كان له وصي قوله وكذا كان يعوله كالأخ والعم والأجنبي الذي يربيه — يُرَبِّيه
قوله تملك عليه اللابس من النافع والضار أي كالبيع فإنه يحصل الثمن ويفوت المبيع قوله
وهو من أهله أي من أهل قبض الهبة عن الخليل ابن أحمد أنه قال سمعت من فصحاء العرب فلان [illegible] أهل
نكرًا أي يحسن وضعه فيه وفي الصبي العاقل يحسن ذلك القول لأن الأهلية بالعقل و
التمييز وقد وجد فيه قوله يجوز قبض زوجها بعد الزفاف إلى آخره هو جواب عن سؤال
الولاية عليها للأب فلا يجوز قبض الزوج فأجاب أن الأب أقام الزوج مقام نفسه
في حفظها وحفظ مالها إذا زفت وقبض الهبة من باب الحفظ فيقوم الزوج فيه مقام
الأب ولو قبض الأب أيضا مع بقاء ولايته فإن قبضت بنفسها جاز قوله بخلاف ما قبل
الزفاف لأن إقامة ذلك حكم إنما يقولها فإن له عليها من أسمعه وذلك لا يوجد قبل
الزفاف قوله بخلاف الأم وكل من يعولها الآخر يعني لا يجوز قبض الجد والأخ على الصغير
عند حضور الأب لعدم الاحتياج إلى غير الأب قوله كما إذا وهب من رجلين قلت بالطريق
الأولى لأن باسم الشيوع في المبيع الرهن الكثير بدليل أن رهن المتاع فيما لا يحتمل القسمة
لا يجوز وهبة المتاع فيما لا يحتملها يجوز قوله لأن هذه هبة الجملة منهما إلى آخره
بيانه أن العقد والتسليم لم يتوقفا فإنه وهب الدار جملة فيجوز كما لو وهبها الواحد
وهذا لأنه يمكن الشيوع باعتبار اثنينية الموهوب لهما لا باعتبار التمليك والملك حكمه — اِثْنَيْنِيَّةِ
وحكم الشيء يعقبه فالشيوع الذي يبتني على ملك فرع للموهوب لهما لا ينافي العقد ولا
يأتي للشيوع الطارئ في الهبة كما إذا رجع الواهب في النصف وكان المانع استحقاق
ضمان المقاسمة على الشيوع وذلك لا يوجد ههنا لأن المعنى يخرج من ملك الشيوع
جملة وضمان المقاسمة بين الموهوب لهما باعتبار تفرق الملك الذي صار لهما وإنما قلنا
إن حكم الشيء يعقبه وذلك الشيء لأنه لو لم يكن كذلك لما تمكن أحد يطلق امرأته ثلثا
لا تحكم الحرمة الغليظة ولو وجدت حين يوجد التطليق والحرمة الغليظة بأنه عن
التطليق لما أمكن التطليق وقطعا قوله لأن حكمه الخبر إلى آخره موجب الرهن الحبس وفي الكل
من رجلين لا شيوع في الحبس لأن حبس لكل واحد منهما في الكل حتى لو قضى دين

احدهما لا يكون له ان يسترد شيئا من الرهن لانه لا مصالحة في الحبس كما يجوز ان يكون
الشخص الواحد كله محبوسا بدين زيد وبدين عمرو فكذلك العين الواحد وهنا في
العقد الملك وكان سبب الكمال لكل واحد منهما قوله جعل كل واحد منهما مجازا
عن الاخر اي جعل ابو حنيفة الهبة مجازا عن التصدق على الفقيرين وفي التصدق مجازا عن
الهبة في حق الغنيين قوله ويفرق بين الصدقة والهبة في الحكم حيث جوز الشيوع في
الصدقة ولم يجوز في الهبة قوله وفي الاصل سوى حيث عطف الصدقة على الهبة فقال
وكذلك الصدقة لان المراد هنا الصدقة على الغني لانه هبة ايضا فيكون هذا تسوية
بين الهبة من الغني بصيغة الصدقة وبين الهبة منه بصيغة الهبة قوله وجه الفرق
يعني ان الملك يتم من الله تعالى وهو واحد ولا شيوع في ملك الواحد والفقراء
نواب عن الله تعالى في القبض وتعدد النواب فيه لا يلزم منه ورود العقد على الشائع بخلاف
الهبة لان الملك ثمة وقع لنائبا من الاثنا قوله والوجه مر على اصله ولذا محمد
يعني بنيا على اصليهما فلما ذهب من جانبين ولم يشترط على الابعاض وابو يوسف
فرق بين هذه الصورة وبين تلك الصورة والفرق ان التنصيص على الابعاض يدل
على انه ما وهب الكل جملة منهما واما وهب النصف هنا والنصف ذلك فهذا يوجب
الشيوع بخلاف ما تقدم

باب الرجوع في الهبة

قوله الواهب احق بهبته ما لم يثب منها والمراد حق الرجوع بعد التسليم لا قبله لانها لا تكون هبته حتى
قبل التسليم واضافها الى الواهب على انها كانت له كما يقال اكلنا خبز فلان الخباز وان
كان اشتراه منه قوله ولان المقصود بالعقد التعويض للعادة فاذا لم يحصل المقصود بالعقد
يتمكن العاقد من الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا وبيان ذلك ان المقصود من الهبة للاجانب
العوض والمكافات لان العادة الظاهرة ان الانسان يهدي الى من دونه ليصونه بجاهه والى من دونه
ليخدمه والى من يساويه ليعوضه واليه اشار رسول الله عليه السلام في قوله لقد ... لما ...
استغفر ام هديه بالصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى والهبة يبتغى بها وجه الرسول وقضاء الحاجة
ويقال الايادي قروض وقال اللبيد قوله واذا جوزيت قرضا فاجزه انما يجزي الفتى ليس الجمل
شعر

وقال

وقال انما يقصد العوض في العادات اما المقصود في الهبة اظهار الجود والسخا والتودد
والتحبب وقد يحصل ذلك لا ما هو العوض في العادات مشروط وفي الشرع غير مقصود
غير مشروط ومعنى اظهار الجود ايضا مقصود وقد يكون الحالات بعض المقصود وذلك
كان للفسخ قوله والمراد ما يعطي الى اخره يعني ان المراد به ان لا ينفرد بالرجوع من غير قضا
ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فينفرد من الاخذ لحاجته وسمى ذلك رجوعا
باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا في الحكم كما روي ان عمر بن الخطاب حمل رجلا على فرس
في سبيل الله ثم راى ذلك الفرس يباع فاراد ان يشتريه فسال رسول الله صلعم عن ذلك
فقال لا تعد في صدقتك والشرا لا يكون عودا فيها حكما او المراد لا يحل الرجوع بطريق
الديانة والمروة وهو كقوله عم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعان
وجاره الى جنبه طاو اي لا يليق ذلك بالديانة والمروة وان كان جائزا في الحكم اذا
لم يكن عليه حق واجب قوله ويقال اي يستثنيه الذي عليه قوله لاستقباحه هو جواب
عن تمسك الشافعي بهذا الحديث فانه يتمسك به بان العود في القيء حرام فكذا العود
في الهبة قلنا المراد منه التشبيه في معنى الاستقباح والاستقذار الا ترى انه شبهه النسيبية
بعود الكلب في قيئه وفعل الكلب لا يوصف بالقبح لا بالحرمة قوله او بزيادة
متصلة لان له الزيادة في العين كالسمن والجمال لا الزيادة في السعر لان ذلك ليس بزيادة كالسمن
في العين فانها عبارة عن كثرة رغبات الناس فيه اما العين فعلى حاله كما كان قوله لعدم
دخولها تحت العقد يعني ان الزيادة لم تكن محلا للعقد فلا يكون محلا للفسخ لان الزيادة للفسخ
المنفصلة حيث لا يمنع الرجوع في الاصل لانه يمكن الرجوع فيه لامكان الفسخ قوله
فصار كما اذا انتقل بحال حيوته قلت الناب للوارث وان كان له حكم البقا ثم جمع
الى الحال حتى يرد بالعيب ويرد عليه ولكن في حق الملك وهو ملك جديد لانه صار له بعد
ان لم يكن ولهذا اصل الاسير اذا حلت له لو كان تصدقه فصار كانه اسمه اليه في حال
حيوته فيمنع الرجوع قوله انهوما او فحبه وقال عليه الواهب احق بهبته وهو ليس بواهب
قوله بعد سنة وهو التمليك لان الملك قد تبدل بتجدد السبب قوله فانبت في

ناحية منها الزيادة المتصلة تمنع الرجوع في الهبة سواء كانت بفعل الموهوب له أو بغير
فعله وقال ابن أبي ليلى لا تمنع الرجوع لأن حق الرجوع كان ثابتا في الأصل فلا يسقط الحكم
الثابت في الأصل بسبب البيع فله أن يرجع في الجميع لكنا نقول الرجوع مقصود في الهبة
والزيادة ليست بهبة فلا يثبت فيها ولا في الأصل لتعذر الفسخ وهذا لأن حق الرجوع في الأصل
ضعيف وحق صاحب الزيادة قوي فعند تعذر الفسخ يترجح أقوى الحقين قوله فكان
ذلك زيادة فيها يريد به أنه يعد كأنما بعد زيادة في الدار لأن الزيادة في جانب الدار توجب
زيادة في كلها ولهذا يزداد قيمة كل الدار فصار كالحمل بخلاف ما إذا كان بيع الجارية فإنه يمنع الرجوع
وإن كان في موضع خاص قوله ولا يمتنع الرجوع في غيرها أي في غير تلك القطعة من الأرض يعني
يكون له الرجوع في غير تلك القطعة ولا رجوع فيها إذ المانع اختص بها قوله كما في القرابة
يعني أن ما بينهما من الزوجية نظير القرابة القوية بدليل التوارث من الجانبين من غير حجب وعدم
قبول الشهادة وهذا لأن المقصود بالهبة تحقيق زيادة المحبة وتأكيد الألفة وفي الرجوع
إيقاع العداوة فلا يجوز لأحدهما الإقدام على ما يضاده قوله فلا رجوع لأنه لم يتعقب موجبا
للرجوع وقد حصل المقصود أيضا وهو الصلة قوله خذ هذا عوضا عن هبتك قلت ينبغي
أن يعلم الموهوب له إذا أراد التعويض أن يلفظ بما يعلم الواهب أنه عوض عن هبته ثم
التراضي بالمعاوضة ولو وهب ولم يقل شيئا يدل على ذلك كان لكل واحد منهما أن يرجع
قوله كبدل الخلع وبيانه أن التعويض في الهبة يستفيد للموهوب له سقوط حق الرجوع
وهذا السقوط ليس بشيء يقصد العوض على الحقيقة كالخلع فإن المرأة تستفيد ببدل الخلع
سقوط ملك النكاح عنها وقد جاز البدل على الأصح بخلاف الثمن في باب البيع لأن المشتري
يستفيد المبيع فلا يجب وجوب الثمن على الحقيقة إلا بدلا بمقابلة سلامة المبيع له وكذلك
الصلح عن إنكار لأنه لم يسلم للمصالح سوى سقوط حق الخصومة فجاز أن يجب بدل الصلح
على الحقيقة إلا بدلا بدون أن يجب عليه وكذلك الصلح عن دم العمد لأنه إسقاط وكذا الصلح
عن دين سواء كان بإقرار أو إنكار وفي المبسوط قال فيصح الأجنبي مع صاحب الدين من دينه
على مال نفسه يجوز ويسقط به الدين عن المديون فهذا مثله قوله ولنا أنه يصلح عوضا للكل
اى

أي الباقي من العوض صالح للتعويض عن كل الموهوب وهذا بخلاف ما إذا شرط العوض في العقد
استحق بعضه فإنه يرجع في الهبة بقدر ما استحق لأن الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فيوزع البدل
على المبدل فإذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كما في البيع أما ههنا فالهبة بغير عوض
مشروط فيها وإنما يسقط بالعوض حق الرجوع لا غير وسقوط الرجوع حكم العوض والتعويض
عليه والحكم يثبت بالعلة ولا يتوزع على أجزاء العلة وإن كثرت الأجزاء ولا يبطل
شيء من الحكم ببطلان بعض ما يصلح علة إذ بقي بعده ما يصلح علة وقد بقي ههنا بعد الاستحقاق ما
يصلح علة في سقوط حق الرجوع قوله قلت ينبغي أن يرجع كاملا رواية لأن الموهوب
له جعل العوض مقابلا بالهبة وأجزاء العوض تنقسم على أجزاء المعوض فات مقصود الموهوب
له فجاز أن لا يكون سقوط حق الرجوع وهذا القدر صالح لذلك قوله لأنه مختلف بين العلماء
يعني أن عندنا له الرجوع خلافا للشافعي وإذا كان كذلك يكون ضعيفا فلم يعمل بنفسه
في الحال حتى وهو الفسخ ما لم ينضم إليه قرينة يستقوي بها فينفذ حكمه كالهبة لما ضعف
لكون الملك ما لم يعد حكمها ما لم ينضم إليه القبض قرينة وهي العقد لذا هذا قوله وفي أصله وهما
أي في أصل الرجوع لأنه ثابت بخلاف القياس لكونه نقضا في ملك الغير وهذا إبطال
الزيادة المتصلة ونحوها من الموانع قوله وفي حصول المقصود وعدمه خفاء أي
في الموجب للرجوع وهو عدم حصول مقصود الواهب وكيفية خفاء لأن مقصوده
إن كان هو الثواب فقد حصل وإن كان هو العوض فلا فإذا تردد لا بد من القضاء أو الرضا
أو لأن الرجوع لما كان كذا وكذا فالواهب إذا أراد يمسك الموهوب له لهذه الأشياء
فلا بد من القضاء أو الرضا للفصل قوله ولنا أنه إذا هلك في يده بعد القضاء أي بعد
الطلب قوله وهذا دوام عليه أي المنع بعدما انقضى دوام ذلك القبض الذي كان بعقد
سببا للضمان قوله حتى لا يشترط قبض الواهب يعني لو كان كالهبة ابتداء لشرط
القبض كما في الهبة المبتدأة ولما صح الرجوع في النصف المشاع قوله على الإطلاق أي
في الشائع وغيره وفي المقبوض وغير المقبوض قوله بخلاف الرد بالعيب بعد القبض يعني
إن كان الرد بقضاء القاضي يكون فسخا وإن كان بالتراضي لا يكون بل يكون بيعا جديدا

في حق المالك حتى يثبت الشفعة اذا كانت الدار في الدار المبيعة اما هنا فيصح في الحال
حتى لا تثبت الشفعة في الدار الموهوبة قوله لان الحق هنا لك الى اخره ونفرق بين ان في
فصل الرجوع في الهبة بالتراضي هنا فعلا عن ما يفعله القاضي فيكون فسخا وفي الرد
بالعيب القاضي يلزم الخصم اولا بتسليم وصف السلامة فاذا عجز البائع عنه
نفسخ فيهما لم يفعلا مثل ما يفعله القاضي فلهذا لم ينتصب فسخا بل يكون بمنزلة البيع
ابدا قوله ولا يستحق فيه السلامة لانه لم يلتزمها لا صريحا وهو ظاهر ولا دلالة لانه
ما سلم له شيء بخلاف المعاوضة لانه سلم له البدل فيكون مشترطا سلامة المبدل
قوله وهو غير عامل له بخلاف المودع اذا هلك الوديعة في يده ثم استحقها
مستحق وضمنه فانه يرجع على المودع فاصير لان المودع عامل له وكذا المضارب اذا
اشترى شيئا بمال المضاربة ثم استحق رأس المال وضمنه المستحق فان المضارب يرجع على رب المال
لانه عامل له كذلك الموهوب له فانه غير عامل للواهب فلا يرجع عليه قوله والغرور الى
اخره احتراز عن ولد المغرور فانه يرجع بقيمة الولد على البائع وان لم يوجد المعاوضة في
الولد لم يعمل للبائع ولكن غروره ضمن عقد المعاوضة فيصلح سببا للضمان لان المعاوضة
عقد ضمان كما كان في ضمنه جاز ان يكون سببا للضمان لان المتضمن يلتحق بالمتضمن
ولا كذلك هنا فان الغرور ليس في ضمن عقد المعاوضة قوله ولما انه اشتمل على جهتين اي
جهة الهبة لفظا وجهة البيع معنى فيعمل بشبهه بلفظها واشبهه بمعناها كالهبة
في المرض فانه تبرع في الحال صورة ووصية معنى فيعمل باشبهه بلفظه حتى يبطل بعدم
القبض ولا يصح في المشاع فيما يحتمل القسمة وباشبهه يعتبر معناه حتى يكون من الثلث
بعد الدين وهذا لان الالفاظ قوالب المعاني فلا يجوز الغاء اللفظ وان وجب اعتبار المعنى
لما انه العقد الجمع للمنافاة وهنا امكن الجمع بين حكم الهبة والبيع لان حكم البيع اللزوم
والهبة يقبله لانه بالتعويض وحكم الهبة تاخير الملك الى القبض وذلك ممكن
في البيع كما في البيع الفاسد فيجمع بينهما بالمعنيين عملا بالشبهين وقوله بعد ذلك حتى
عن البيع الفاسد هذا بيان المناسبة بين الهبة والبيع وقوله والبيع من حكمه اللزوم بيان المنافاة

بين

بين البيع والهبة فصل قوله صحت الهبة وبطل الاستثناء يعني صار
الجارية وحملها هبة لان الاستثناء يكون في حق المستثنى منه والحمل ليس من جنسها لانه
بمنزلة الوصف لها كاطراف الحيوان اليد والرجل ولهذا لا يجوز هبة الحمل فلا يصح استثناء
الحمل لانه لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد فان قلت جاز ان يكون استثناء هبة الحمل
لعدم القبض الا ترى ان اعتاقه يصح لعدم اشتراط القبض فيه قلت لو كان كذلك
يصح اذا انفصل الحمل وسلم كما في الصوف على ظهر الغنم فانه اذا جز وسلم يجوز هبته
الحمل باطلة لا ينقلب جائزة اصلا فيكون عدم الجواز لكونه وصفا لا لدخل في الجارية
من حيث اللفظ كما لم يدخل الوصف فلا يجوز استثناؤه لان الاستثناء تصرف في اللفظ قوله
وهذا هو الحكم في النكاح الى اخره بان قال تزوجتك على هذه الجارية الا حملها بطل الاستثناء
حتى يصير الجارية مع الحمل مهرا وكذلك اذا جعل الجارية الحامل بدل الخلع واستثنى الحمل
يصير الحمل في الجارية بدل الخلع وكذلك الصلح عن دم العمد بان قال صالحتك على هذه الجارية
الا حملها قوله بخلاف البيع والاجارة والرهن حتى لو اشترى جارية او اجر او رهن الا
حملها لا يصح هذه العقود لانها تبطل بالشروط الفاسدة قوله فالشيء الاستثناء اي اعتاق
الحمل قبل هبة الجارية مشابه لما اذا وهب الجارية واستثنى حملها ووجه المشابهة ان
في صورة اعتاق الحمل لا يبقى الحمل على ملك الواهب فلذا استثناء الحمل لان الحمل لا يبقى
على ملك الواهب بعد الاستثناء لعدم صحة استثناء الحمل والفرق بين التدبير والاعتاق
ان التدبير لا يزيل ملك المدبر فاذا وهب الام بعد التدبير فالموهوب متصل بما
ليس بموهوب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة اما الاعتاق فيزيل ملك
المولى فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب
فهو كما اذا وهب دارا فيها ابن الواهب وسلمها الى الموهوب له تمت الهبة وهذا مثله قوله
يخالف مقتضى العقد لان عقد الهبة لاظهار السماحة والكرم والرد ليس من السماحة في شيء ولا
يكون الرد مقتضى العقد فان قلت للواهب حق فيكون اسقاط الرد عبارة عن
ذلك الحق الثابت له قلت قوله على ان ترد احتراز عن لزوم الرد ولزومه يعني حكم الحق

او ليس في حق الواهب لو عوض الرب قوله فكان الشرط الفاسد معنى الربا لانه لما قوبل
المبيع بالثمن خلا الشرط عن العوض وفيه منفعة لاحدهما او للمعقود عليه وهو من اهل
الاستحقاق وليس الربوا الا الفضل الذي يملك بالعقد من غير عوض والشرط الذي قلنا له حكم المال
لانه يكون اخذ العوض عليه وهذا انما يعمل في المعاوضات دون التبرعات فلا تفسد
به التبرع قوله ومن له على اخر الف درهم فقال اذا جاء غدا فهي لك المسالة الى اخرها
قلت وهي لك وعلله فلك النصف الباقي عليك وقوله فانت بري منه او من النصف الباقي
فلان الابراء تمليك من وجه ولهذا يرتد بالرد واسقاط من وجه ولهذا لا يشترط له القبول
والتعليق بالشرط انما يصح في الاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولكن
فليس من الاسقاطات المحضة فلا يجوز التعليق فيبطل هذا الابراء قوله مال من وجه بدليل
وجوب الزكوة للمال الماضي اذا اخذ دينه ولجواز الشراء به ووصف من وجه بمعنى انه
ليس بمال من وجه ولهذا لو حلف ان لا مال له وله دين على الناس لا يحنث قوله والعمرى جائزة
للمعمر له في حيوته الى اخره وتفسير العمرى ان يقول صاحب الدار لغيره ملكتك هذه
الدار ما دمت حيا ما دامت حياتك وقوله لما قلنا اراد به قوله علم من اعمر عمرى فهو
للمعمر له ولورثته من بعده والمعنى فيه انه ملكه في الحال والواهب يحلف في ملكه
بعد موته فشرط الرجوع اليه بعد الموت شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
قوله والرقبى باطلة الى اخره وتفسير الرقبى ان يقول صاحب الدار لغيره هذه الدار
لاخرنا موتا وهي من المراقبة لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه اي ينتظره قوله
ابي يوسف ان قوله داري لك رقبى تمليك فيكون داري هذه واراقب موتك لتعود الي
فيكون بمنزلة العمرى في معنى الاخطار والتعليق بالعود اليه دون التمليك فيصح التمليك
في الحال صحيحا وروى ابن الزبير عن جابر ان النبي علم اجاز العمرى والرقبى قلنا
هو معارض بما روى الشعبي عن شريح ان النبي علم اجاز العمرى ورد الرقبى والحديثان
صحيحان فلا بد من التوفيق فيقول الرقبى قد يكون من الارقاب وقد يكون من الترقب
فيحمل الحديث المجوز على ان يكون من الارقاب كانه يقول رقبة داري لك والحديث الاخر

من

للبيهقي

تفسير هاهنا

من الترقب فالحاصل ان المطلق منهما يرجع الى تفسيرهما فان الرقبى من الترقب بالمواهب كما ذكرنا
فحمل ابو يوسف هذا اللفظ على انه تمليك في الحال والرجوع منتظر فيكون تفسيره
تفسير العمرى وحملا على ان المراقبة في تفسير التمليك فيه فيصير معناه ان مت قبلك فهي لك
فيكون تعليقا للتمليك بالخطر فلا يصح قوله والصدقة كالهبة اي في افتقارها الى القبض
حتى يثبت الملك ويكون الشيوع فيما لا يحتمل القسمة يمنع جوازها قوله ومن نذر
ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة لان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى فيصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الملك
فاعم من المال لانه قد يملك غير المال مثل القصاص والنكاح والحجر في وجوب
العمل به قوله وقد روي انه والاول سواء اي الملك والمال لان الملك عبارة عن
الربط والشد والمال ما يميل اليه القلب فيكون في معنى الربط والشد تقريبا
وبه تمت فوائد كتاب الهبة والله اعلم

كتاب الاجارات

الاجارة تمليك المنافع بعوض وهي في اللغة اسم للاجر وهي كراء
الاجير ويقال اجره اذا اعطاه اجرته من باب ضرب وطلب فهو اجر ومنه قوله تعالى
تجوز ان تاجرني ثماني حجج وهو من جنس الاجر في معناه غلط الا اذا صح روايته عن السلف
فحينئذ تكون بطريق قولهم مكان عاشب وبلد ماحل وقد ثبت جوازها بالكتاب والسنة
ونوع من المعنى اما الكتاب فقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله لو شئت لاتخذت
عليه اجرا وشرائع من قبلنا تلزمنا الى ان ينسخ واما السنة فقوله علم اعطوا الاجير اجره قبل
ان يجف عرقه والامر باعطاء الاجرة يدل على المشروعية ولانه علم اضاف الاجر الى
الاجير ولا يكون الا بمشروعية الاجارة وقوله علم من استاجر اجيرا فليعلمه
اجرته وبهذا الحديث بدا محمد كتاب الاجارات ورواه عن ابي هريرة وابي سعيد
الخدري واما المعنى فحاجة الناس لان الفقير يحتاج الى المال والغني الى الاعمال وحاجة
الناس اصل في شرع العقود ولان الانسان يحتاج الى منافع الاعيان لاقامة المصالح
ولا يجد الثمن ليشتري العين وصاحب الاعيان الى الدراهم ولا يتهيا له البيع فلو لم نجز

الاجارة لصاحب الامر على التاجر وبالصوف والصبر ودبره ترك القياس وهذا كما جاز السلم لحاجة
المفاليس وان كان القياس يأبى جوازه لانه بيع المعدوم **قوله** ويعقد ساعة فساعة اي يعمل
من العين الى المنفعة لانها هي المعقود عليها حقيقة **قوله** ليرتبط الايجاب بالقبول اذ المحل محتاج
اليه لثبوت الحكم لان الانعقاد لا يكون الا لاجل الحكم فلا بد من تعيين محل ليعمل الانعقاد فيه
فجعلت الدار خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد اليها ثم ليظهر عمل هذا اللفظ
في المنفعة اذا وجدت ولم تجعل المنافع المعدومة موجودة حكما لان جعل السبب
مقام المسبب امر شائع في الشرع اما جعل المعدوم موجودا لحاجة الاصل اذ
العدم مع الوجود متنافيان ولهذا اقيمت المراة مقام ما هو المقصود في حكم عقد
النكاح واقيمت الذمة التي هي محل المسلم فيه مقام ملك المعقود عليه في حكم
جواز السلم **قوله** ملكا واستحقاقا يعني يثبتان معا حال وجود المنفعة بخلاف
بيع العين فان الملك في المبيع يثبت في الحال ويتاخر الاستحقاق الى زمان نقد الثمن
وحقيقته ان عند الشافعي يثبت الملك في المنفعة في الحال كما في البيع ولهذا قال
يجب الاجرة في الحال ملكا وايفاء وعندنا لم يملك المنفعة في الحال فلا يملك الاجرة
في الحال تحقيقا للمساواة فعلى هذا لو قيل ما الفائدة في قوله استحقاقا قلت لان يثبتهما
متعاقبا في الحكم كما في البيع اما ههنا لما تاخر الملك في المنفعة تاخر الاستحقاق ضرورة
بعد استيفائها لا يمكن القول بتراخي الاستحقاق ايضا فيثبتان معا لهذا **قوله** لما
روينا يعني به فليعلمه اجره نص على اعلام الاجر حسب اعلام قدر المنفعة لان
جهالة المعقود عليه امنع من جهالة البدل لانه هو الاصل **قوله** كالاعيان
لمن استاجر دارا بثوب لان الاجارة تمليك المنفعة بعوض مالي وهو لا يصلح ثمنا
في البيع اذ الثمن يجب في الذمة بخلاف المقايضة لان كل واحد من العينين يكون مبيعا
قوله وهذا اللفظ يعني ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة لا ينفي صلاحية
غيره يعني لا ينفي ان ما لا يكون ثمنا لا يصلح ان يكون اجرة لجواز ان لا يصلح للثمنية ويكون
اجرة لانها عوض مالي اي عوض هو مال اي مال كان سواء يكون من مال يصلح ثمنا او

و

ما يصلح **قوله** اذا كانت المنفعة لا تتفاوت فلتصح احترازا عن الركوب مطلقا لانه يختلف اختلافا فاحشا
فلم يصر معلوما بذكر المدة وعن الذي ... استاجر ارضا ليزرع فيها ما لم يعلمه لا يصح
حتى يبين ما يزرع لان من الزروع ما يصلح الارض ومنه ما يفسدها فيبين حتى يصير المنفعة معلومة
قوله وربما يقال هذا تخريج بعض المشايخ منهم القاضي ابو زيد وذكر في الاسرار ان
الاجارة نوعان بيع منفعة محضة وهو اجارة الدار ونحوها وبيع العمل المسمى المعلوم
فانه يجوز من غير ذكر الوقت وانه انواع ثلثة بيع عمل محض كالخياطة ونحوها وبيع عمل مع
عين مال كالصباغة يصبغ الصباغ وكالاستصناع وهو طلب صنعة في الشيء يقال استصنعته
خاتما اي طلبت منه ان يصنعه **قوله** ولا بد ان يكون العمل معلوما كالخياطة الفارسية
والرومية والقصارة مع النشا او بدونه **قوله** نفسه اي بنفس العقد **قوله** الا اذا
بين الثوب اي انه من القطن او الابريسم او الصوف لان في الاثواب تفاوتا في
استدعاء كثرة الصبغ وقلته **قوله** وقدره اي قدر الصبغ بانه يريد ان يجعل في الصبغ
مرة او مرتين حتى يصير مشبعا **قوله** وجنس الخياطة نحو الفارسية والرومية والله اعلم

باب الاجر متى يستحق

بلغ

قوله لا يجب بالعقد اراد وجوب الاداء
اما نفس الوجوب فيثبت بنفس العقد **قوله** ويستحق باحدى معان ثلث هكذا المسموع من
السلف اذ المراد من المعاني العلل واختلف العلماء ان الاجرة متى تجب قال علماؤنا انها لا
تجب بنفس العقد وانما تجب باستيفاء المنفعة او بالتعجيل او باشتراط التعجيل وقال
الشافعي تجب بنفس العقد كما يملك الثمن بنفس البيع وثمرة الخلاف تظهر اذا كانت
الاجرة عبدا فاعتقه الموجر بعد العقد قبل استيفاء المنفعة فان كان شرط التعجيل قبل قبض الدار
جاز عتقه والا فلا وجه قوله ان المستاجر بنفس العقد ملك المنفعة والموجر يملك
بدلها تحقيقا للمساواة كما في البيع والنكاح وهذا لان المنفعة وان كانت معدومة
عند العقد جعلت كالموجودة حكما تصحيحا للعقد كما جعل العين المعدوم كالقائم في حق
جواز السلم وبيض الصيد في حكم الاحياء في الحرم والاجنة والنطفة في الرحم وما يحدث
منها كالاحياء في الارث والعتق والوصية ولله عز سلطانه ان ينصب الاحكام كيف

شيئاً ولا يشترط في حكمه احد والدليل على وجوبه في الحال صحة الابرا والكفالة والرهن
وثبوت الملك اذا استوفى في الحال ولا يقال المنافع لو اعتبرت موجودة في حق الملك
لدخلت في ضمان المستاجر بقبض الدار كما في بيع العين ولا اجماع بخلافه ولهذا لو غصب منه
الدار في المدة او انهدمت لا يجب عليه شي لان المنافع معدومة حقيقة والمعدوم
انما تجعل موجودة للضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في انعقاد
العقد لان انعقاد المعاوضات لا يتصور بدون وجود المعقود عليه وايجاب الملك
من ضرورات انعقاد العقد واما ان تصير مقبوضة للمستاجر بقبض الدار قبل حدوثها
فلا يكون من ضرورات عقد المعاوضة لان القبض يتراخى عن العقد في بيع العين
المعقود عليه في حق القبض قوله ولنا الى اخره ذهب علماونا الى ان المستاجر لم يملك المنفعة
بنفس العقد فلا يملك عليه بدله وهذا لان المنفعة حال العقد معدومة وانما
توجد باستيفائها شيئا فشيئا والملك في المعدوم لا يتصور لان الملك عبارة عن القدرة
ولا يتصور ذلك في المعدوم ولا وجه الى كون المنافع المعدومة موجودة حكما لان
الشي انما يعتبر حكما اذا تصور حقيقة فان الحي يتصور منه الموت والموات يتصور
منه الحيوة ولئن سلمنا انها جعلت موجودة حكما في حق الانعقاد ولكن لا نسلم انها
تجعل موجودة حكما في حق الملك لانا انما جعلناها موجودة حكما في حق الانعقاد
للضرورة لانه لا بد للانعقاد من قيام المعقود عليه واما لا ضرورة في حق الملك لجواز
ان يتاخر الملك عن الانعقاد لمانع كما في البيع بشرط الخيار للبائع فيكون الجواز باقامة
الدار مقام المنفعة في انعقاد العقد في حق المعقود عليه في حكم المضاف الى وقت
الحدوث وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة عقود متفرقة يتجدد انعقادها
بحسب ما يحدث من المنفعة واما الجواب عن الابرا والكفالة فلان الابرا بعد سبب
الوجوب يصح كالابرا عن نفقة العدة مشروطة في الخلع وهذا لان السبب كما
اعتبر في جواز اداء الواجب فكذا في الاسقاط وهكذا في الكفالة الا ترى الى صحتها بالدرك
وهذا لان المقصود بها التوثق وكما يحتاج الى التوثق في الواجب فكذلك فيما هو بعرضية الوجوب
او

او لان الكفالة بمن سيجب صحيحة كالكفالة بما يذوب له على فلان واما في المباني فقد
قال علماونا انه لا يجب الايفا الا بعد استيفا المنفعة وقال الشافعي يجب الايفا اذا قبض المستاجر
نص عليه المزني في مختصره قوله اما بشرط التعجيل فان قلت شرط التعجيل شرط فاسد لانه
يخالف مقتضى العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة وله مطالب فيفسد العقد قلت
وجوب الاجرة من مقتضيات العقد وانما العقد يقتضي ثبوت الحكم عقيبه الا ان التعجيل سقط
لمانع وقد زال المانع وهذا كالبيع يقتضي ثبوت الحكم عقيبه وفي البيع بشرط الخيار لا
يثبت المانع فاذا سقط الخيار يثبت مضافا الى العقد السابق كذا ههنا قوله او بالتعجيل
من غير شرط قلت لانه عجل بعد انعقاد سبب الوجوب لان سببه انما هو العقد الا
انه تاخر عمله في ايجاب الملك في الاجرة للحال لتحقق المساواة فاذا عجل فقد رضي ببطلان
حقه في المساواة فيصح كما لو عجل الزكوة قبل حولان الحول وكما اذا عجل الدين المؤجل او
كالبائع اذا سلم المبيع قبل استيفا الثمن حيث يصح لانه بعد سبب الوجوب قوله
تعليق الاجرة اي من وقت تسليم المفتاح قوله الا انه يتربص الاستحقاق يعني في نصف النهر
او عند تمام النهر قوله كما اذا كان المعقود عليه العمل يعني اذا استاجر خياطا ليخيط له ثوبا
وتعذر الوجه المرجوع اليه انه بانقضاء كل ساعة يستحق شيئا من المنفعة فيجب ان يثبت
للموجر قدر ذلك من الاجر الا ان ذلك لما كان يودي الى استمرار المطالبة عليه دائما
وذلك يمنع تمكنه من استيفاء المنفعة يسقط الحكم فتبع المطالبة ونصب المطالبة مايعرف
بنفسها اولان ما دون القدر الذي ذكرناه لما لم يكن له اجر معروف بين الناس عادة في الدار
والارض باليوم والليلة وفي الدابة بالمرحلة لان ذلك يمكن من استيفاء بعض المنفعة
يصلح مقصودا للعقلا ولا يعتبر ما ذكرناه فساد استمرار المطالبة وفساد جهالة الاجر
لان اجر الدار والارض شهرا معلوم كان اجر كل واحد منهما يوما وليلة معلوما ولا يلزم
ان يكون اجر كل واحد منهما كل لحظة معلوما ولذا يعلم اجر كل مرحلة ولا يعلم اجر كل
خطوة قوله اعتبارا للعرف قبل تسوية الخبز ووضع القصاع يعني ان يكون عليه
اصلا للعرف قوله حتى يستخرجها يعني يستخرج اللبن يضربه فضم بعضه الى بعض وهذا امر اللبن

حكمه المستاجر اما اذا اصفر بها في عين ملكه فلا اجر ح من ضمان الاجر الا بالتسليم قوله
وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ اما الصباغ فظاهر لان اثر عمله موجود في
الثوب وهو الصبغ واما القصار اذا كان يقصر بالنشا فالبيض فكذلك وان كان يقصر
بالمشي قيل ليس له ان يحبس لان البياض قد استتر بالدرن والوسخ فاذا ازال ذلك بعمله يظهر
ذلك البياض ويقال له الحبس ايضا قوله وغسل الثوب نظير الحمال وهذا اذا لم يستعمل
شيئا مما ذكرنا في الغسل فانه ليس له حق الحبس لعدم شيء يتقوم بالثوب قوله ومن احياه
للاحياء الذي يصور من العباد يخلص من اشرف على التلف منه وبرقته قوله عز سبحانه
ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا اذ الاحياء الحقيقي من خواص الالوهية فان قلت
يشكل بما اذا دفع شاة اشرف على الهلاك فانه يضمن وان كان احيا ملكه قلت الدافع
ان كان مودعا او اجنبيا للمالك فالمال ممنوعه وان كان اجنبيا فرضا المالك غير معلوم
اما الرضا بدفع الابن فمعلوم ظاهرا قوله في الوجهين اي سوا كان لعمله اثر ولم يكن الى المسح
جمع في هذا المسبوك برضا البائع قبل نقد الثمن يبطل حقه في الحبس كما اذا اعار من
صاحب الثوب وهذا لان المسح هنا اما اثر عمله في العين كالخياط او مال قائم اتصل
بالثوب كالصبغ ومدفوع في يد المشتري برضا البائع وهو كمن استعمل واحتركه حطه
واسر بالقابه يهامه الرضى بدرا فقعار صار قابضا قوله ولنا ان الاتصال بالمحل يصرون
تسليم العمل اي الاتصال بالمحل انما قلنا لضرورة اقامة العمل لان الصبغ بثوب
المستاجر بدون الثوب محال فيكون الصانع راضيا بالاتصال من حيث انه لاقامة العمل
لا من حيث انه تسليم المعقود عليه الى المستاجر فان قيل اذا استاجر خياطا ليخاط
في بيت المستاجر فيصير الخياط بكونه مسلما فلو لم يكن الاتصال بالمحل تسليما لما وقع التسليم
هنا قلت يصير الخياط بوقوع خياطته مسلما لما يشترطه ... وهو الخياط
في بيت المستاجر يقع خياطته بخلاف ما نحن فيه قوله في محل بعينه اراد بالمحل ههنا نفس
الصانع كما قاله الامام الاستاذ يعني يشترط ان يكون محل هذا العمل هو لا غيره فلا يجوز
ان يستعمل غيره كالمنفعة في محل بعينه يعني اذا استاجر غلاما بعينه لا يكون للموجر ان يدفع
غلاما

غلاما اخر فكانه كما هنا اذا المحل هو الغلام والمراد منه ان يعمل في هذا الثوب بعينه قوله
وان اطلق له العمل مثل ان يقول خط هذا الثوب او اصبغه قوله ويجيء اتفاقه اي انفاق العمل لان
المقصود هو العمل وقد حصل قوله بمنزلة انفاق الدين يعني يحصل الايفا باداء المديون والمتبرع
من غيره فصل قوله بحسابه الخارج اي حال الذهاب فكما لما جاء المجيء بعد لان الاجر
مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة ولهذا الوجه ولم يقل احد منهم لا يستوجب شيئا قال الفقيه
ابو جعفر هذا اذا كانت المونة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت مونة البعض ومونة الكل سواء
فانه يجب الاجر كاملا قوله لانه هو المقصود لما انه من يحصل المكتوب اليه ووصله الى فحوله
او وسيلة اليه اي او النقل وسيلة الى المقصود وهو اعلام ما في الكتاب لان الاعلام مما لا يتصور
الا بنقل الكتاب قوله لانه يجوز ان يكون مقصود المرسل ان يعلم انه ذا اهتمام في امره او يكون
صلة الرحم قوله الحكم اي وجوب الاجر معلق به اي بنقل الكتاب قوله وقد نقضه اي نقض
الاجارة بالرد قبل حصول المقصود به فيصير كان لم يكن قوله لان الحكم لم يتعلق بنقل
الكتاب بمعنى الاصل لانه ربما يصل الى غرمه فيستعمل به قوله لانه نقض تسليم المعقود
عليه وهو حمل الطعام لان الاجرة ههنا مقابل بنقل الطعام محمولا الى ذلك الموضع
الذي عينه لانه نقض صحيح عينه وهو المرجع دعنه ما ذا رد فقد بطل هذا النقض فصار
كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقض حيث لا اجرة له بخلاف حمل الكتاب فان الاجر لم يجب
بمقابلة الحمل الى ذلك الموضع لعدم الفائدة واما المقصود اعلام ما فيه وقد سقط
هو المعنى لو وجد ... ميتا او غايبا يجب الاجر وان رده وصار كما لو رده بعد
ما قراه وكما لو ارسله باجرة حيث لم يسقط الاجر قوله على ما قال محمد ان الزوم الا اجره
هنا مقابلة بنقل الطعام لانه نقله حرجا وقد نقضه كما في حمل الكتاب ونقله لانه شيء
خفيف

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

للساكني فضله الدور والحوانيت كاضلة الاستنجاد يعني يجوز استيجار الدور
والحوانيت المعدة للسكنى لا ان يقول ما في العقد استاجرت هذا الدار للسكنى لانه لو
نص هكذا وقت العقد لا يكون له ان يعمل فيها غير السكنى والعمل بالعمل ما ذكرنا

قوله لما انه لا يسكن حرارة العطش الا الماء فلذا هو المسموع قوله وما ينزع منها بمنافع
لان البعض يرسب الادراك والبعض بعده او لان البعض يبقى في الارض كالدرة
والبعض لا يبقى كالبطيخ قوله وفي الارض رطبة كالقصب والكراث قوله فان
اطلق الركوب بزيادة اذا وقع العقد على ان يركب من شاء او على ان يركب من شئت
اما اذا استاجر للركوب مطلقا لا يجوز ذكره صاحب المحيط في الفصل السابع و
العشرين في النوع الثاني في خلال مسالة اخرى من المحيط وهذا عند استئجار
دابة للركوب ولم يبين من يركبها فان العقد فاسد فعلى هذا لا حاجة الى
الفرق من المزارعة والتعقيب قوله واطلق فما ذكرنا يعني ان الحكم في مسالة الثوب
عند الاطلاق للبس كالحكم في مسالة الركوب عند الاطلاق فله ان يلبس ويلبس غيره
وما اللبس هو اذا لبس غيره ليس له ان يفعل غيره لك يعني اذا لبس لا يلبس غيره
واذا البس لا يلبس هو بنفسه وقوله لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس يرجعان
الى الحكمين من قبيل اللف والنشر فيرجع كل واحد من التعليلين الى ما يليق
من الحكم قوله ضمن نصف قيمتها وهذا اذا اطاقت الدابة الرديف اما اذا لم تطق
فيضمن كل القيمة كما اذا حمل حملا لا تطيقه واما اذا ما اردف معه رجلا لانه
اذا اردف صبيا يضمن قدر الثقل لان الصبي لا يستمسك بنفسه على الدابة فكان
كالمتاع قوله كعدد الجناة يعني اذا جرح رجلا رجل جراحة وجرحه آخر
جراحات فالدية عليهما نصفان لان رب جراحة لا يسلم عنها الانسان ويسلم
من جراحات قوله ضمن ما زاد الثقل الثقل بالتحريك ضد الخفة وهو اسم معنى
وبالسكون الحمل وهو اسم عين قوله بما هو ما دون ضمن وعن الطحاوي ثم فان قلت
ينبغي ان يضاف الهلاك الى الزيادة التي هي غير ماذون فيها دون الكل كما في المسالة
الاخيرة في السفينة وكما قلنا فيما اذا استاجر بقرة لتطحن بها عشرة مخاتيم حنطة فطحن
بها وزيادة يضاف الهلاك الى تلك الزيادة قلت الفرق بينهما ظاهر
وذلك لان الهلاك والغرق في الطحن والسفينة حصل بالزيادة لانه لم يهلك
لعسرها

لعسرها اما في حملها فالحمل عليه دفعة واحدة فيكون الهلاك بالكل قوله
فالقسمة عليهما مثل ان يستاجر دابة ليحمل عليها مائة من الحنطة فحمل عليها مائة و
عشرة تقسم على احد عشر جزءا فيضمن جزءا قوله لخروجه عن العادة اذ
المعروف عرفا كالمشروط شرطا وفي الشرط يضمن القيمة قوله كبح الدابة بلجامها
اي ردها بان يجذب اللجام الى نفسه لتقف قوله فلا يضمنه كالاب والمعلم اذا ضرب
الصبي بدون الاذن فمات حيث يضمن لامكان التعليم بلا ضرب لانه من اهل الفهم
والتمييز بخلاف الدابة وهذا اذا ضربه ضربا يضرب مثله اما اذا لم يكن يضمن بالاجماع
لانه غير داخل تحت العقد لا نصا ولا عرفا قوله وكذلك العارية يعني اذا استعار
دابة الى موضع معلوم وجاوز عنها ثم عاد ثم هلكت يضمن قوله تاويل هذه المسالة
اللاحق من اصحابنا من يقول ان هذا اذا استاجرها او استعارها ذاهبا لا جائيا يبرا
عن الضمان بالرد الى الحيرة ومنهم من يقول الجواب في الفصلين واحد وفرقوا
بينهما وبين الايداع والفرق ما ذكر في الكتاب وقوله في الاجارة والعارية الى الحفظ
ثبت تبعا للاستعمال فاذا انقطع الاستعمال بطل التبع فلا يكون بالرجوع الى
الحيرة رد الى نائب المالك وهو المستاجر اما المودع والحفظ ثابت مقصودا
والمودع نائب المالك فاذا عاد المودع الى الوفاق لم يبطل الحفظ فيكون
الرد الى نائب المالك او نقول ان الامر بالحفظ في فصل الايداع ثابت نصا و
مقصودا فيظهر في حق الاحكام كلها اما الامر بالحفظ في فصل الاعارة والاجارة
ثبت ضمن الملك من استيفاء المعقود عليه فيظهر في حقه لا في حق دفع الضمان
بعد تحقق السبب قوله فحينئذ يضمن الزيادة هذا انما يستقيم اذا كان الهلاك من الشرج
الثاني على ما ذكرنا قوله ضمن اي جميع القيمة كما لو استاجر دابة ليحمل عليها عشرة
مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر والدابة لا تحمل ذلك فهلكت يضمن جميع القيمة
قوله وهذا اولى لانه لما اعتبر بالسرج الاخر مع انه من جنسه فالضمان بالاكاف
مع انه من خلاف الجنس اولى او لانه اثقل بالنسبة الى السرج قوله وقالا يضمن بحسابه

لا جائيا اما اذا استاجرها او استعارها ذاهبا وجائيا

حتى لوكان ثقل الاكاف ضعف ثقل السرج لصغر يصف جسمه وعسمهم من ورد ذلك
بالمساحه حتى لوكان السرج ياخذ من ظهر الدابه قدر شبرين والاكاف قدر اربعة
اشبار صغر يصف الغير **قوله** فكان محالفا لان قوله لانه للحمل والسرج للركوب
اشاره الى المخالفه المعنويه وقوله وكذا ينبسط الخ اشارة الى المخالفة بحصب المخالفه
نبغض كما اذا حمل الحديد لوجود المخالفه صوره ومعنى اما صوره فظاهر واما معنى
فلان الحديد يجتمع في موضع من ظهر الدابه فيكون اشق لدابها ايضا **قوله** ولا
في الحمار ويدفع المالك بالسيره الى والمعبر طريق يحل فيه الناس الى هذا اشار
الامام البزدوي في الجامع الصغير **قوله** لحصول المقصود لان المقصود بلوغ ذلك
التي الى الموضع الفلاني ولكن نفى الخلاف الصوره لانه ما ذهب على الطريق
الذي عينه وهذا الخلاف غير معتبر بعد حصول المقصود **قوله** ولا اجر له اي للمساح
على المؤجر لانه غاصب والاجر مع الضمان لا يجتمعان **قوله** فان شاء ضمنه قيمة الثوب يعني
ويكون القباء للخياط لانه ملك الثوب باداء الضمان **قوله** قيل معناه القرطق وهو
الذي يلبسه الاتراك مكان القميص يقال له بكتاشي بالفارسيه **قوله** ويشمع به انتفاع
القميص من حيث دفع الحر والبرد ومن الحول وحسب ان له كميز دو خريقين وذيلا
قوله يجري على اطلاقه اي لا يحتاج الى التاويل الذي ذكر ان معناه القرطق
بل امته ان يخيط قميصا فخاطه قباء **قوله** في اصل المنفعه اي في منفعه اللبس وستر العوره
وهذا لان التفاوت لا يتعاد على ما اذا دفع شبكا ليضرب له طستا فضرب الصفار
كوزا ونحوه تخيير كذا هنا **باب الاجاره الفاسده** قوله
لا يجاوز به المسمى اي لا الاجار الحمى مجهولا حتى اذا استاجره على دابه او ثوب او
منه دار لسكنه بعشره على ان يعمرها ويؤدي نوائبها فان ثم يجب اجر المثل بالغا
ما بلغ **قوله** اعتبارا ببيع الاعيان فانه اذا فسد البيع يجب القيمه بالغة ما بلغت وهذا بناء
على ان المنافع كالاعيان عنده **قوله** ولنا ان المنافع الخ بيانه ان البيع يملك الشيء بمثله
من المال وقوله ثلاثا اذكرنا لتعين المحل او التقدير المثل يدرك الشيء فاذا صح هذا التصرف بالعدد

اسعل

اسعل اكثر من المثل الخ وان بطل يعني يشعقد اعلى المثل كما كان يطلب الاجاره اذا
ليس للمنافع قيمه بما ليكها يسعقد العقد على المنافع بعمالتها اذا المنافع غير متقومه بنفسها
فانما تتقوم بالعقد ضروره ولا يسعقد العقد عليها بالقيمه بل بما سمي فاذا بطلت التسميه
بقي العقد عليها بلا شيء الا الاجر لم يرض بعمله مجانا له اجر المثل فلسائل ان
يقول ينبغي ان لا يجب اجر المثل في الفاسد لعدم الضروره فاجاب بان الفاسد
تبع للصحيح فيثبت فيه ما يثبت في الصحيح باعتبار انه يتقوم كالاعتبار للاصل لا
للتبع فصار كان لا وجود للفاسد فلهذا يعتبر في الاجاره الفاسده ما يجا بذلا
في الصحيح عاده وهو قدر اجر المثل **فان قلت** ينبغي ان يجب اجر المثل
بالغا ما بلغ **قلت** لا يجب لانهما تراضيا بالتسميه على اسقاط الزياده وقوله لكنها
اذا اتفقا بان انه لا يزاد على المسمى **فان قلت** ينبغي ان لا يعتبر تراضيهما
في سقوط الزياده كما في البيع الفاسد **قلت** الحرمه في البيع الفاسد متقوم بالاصاله
بلا ضروره والتسميه فاسده فلم يعتبر التسميه الفاسده فيها بخلاف المنافع
في الاجاره الفاسده فانها غير متقومه في نفسها ولم تتقوم بالاصاله اتصالا اعتبر متقومه
بطريق الالحاق مع انه بخلاف القياس لان المنافع لا تقبل التقوم فعارضه التسميه
الفاسده في الاعتبار ايضا لكونهما ضعيفين **قوله** لتعذر العمل بالعموم يعني انه لا يمكن
تصحيح العقد في جملة الشهور للجهاله ولا في بعض الشهور المتوسطه لان الادنى في
الجميع اذا البعض ليس بادنى من البعض فينصرف الى الادنى فهو شهر واحد **قوله**
فاسد في بقيه الشهور **فان قلت** لو كان فاسدا لجاز الفسخ في الحال **قلت**
الاجاره من العقود المضافه وانعقاد الاجاره في اول الشهر فقبل الانعقاد كيف يفسخ
فان قلت اقيم العين مقام المنفعه التي ستوجد في الشهر الثاني كما اقيم مقامها
في الحال فيكون الفاسد منعقدا في الحال فيمكن فسخه في الحال **قلت** اقيم العين مقام
المنفعه في الاجاره الصحيحه تصحيحا للتصرف والفاسد كاسمه فاسد فانه حاجه
الى اقامه العين مقام المنفعه ولا ينعقد في الحال بل في اوانه وهو الشهر الثاني ولا يمكن

الفتح لانه مثل امكان رؤيته قوله ما سمي اي من الوقت الذي سمي كما اذا قال وهو في شعبان
ان صام من اول رمضان بعشر المدة من اول رمضان قوله واشبه المعنى يعني حلف لا اكلم فلانا
شهرا يعني ابتداؤها من وقت الحلف بخلاف ما اذا نذر ان يصوم شهرا حيث لم يتعين الشهر
الذي وجد فيه النذر والتعيين الى الناذر اذ الاوقات ليست سواء في حق الصوم لعدم
محلية الليالي المتخللة قوله حتى يهل الهلال اي اهل الهلال واستهل مبنيا للمفعول
اي ابصر قوله لانها مني الا انه قال الفقيه ابو الليث على الاهلة فهي مواقيت للناس
والايام بدل عنها واليه اشار عليه السلام في قوله صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم
عليكم الهلال فاكملوا شعبان ثلثين يوما وانما يصار الى البدل اذا تعذر اعتبار
الاصل بخلاف ما في الثاني قوله فالايام ضرورة يعني كما تعذر اعتبار الشهر الاول تعذر
الثاني والثالث ايضا لان الشهر الاول يجب تكميله من الثاني لاتصاله به والثاني ايضا يجب اكماله من
الثالث قوله وقد مر في الطلاق اي ان وقع الطلاق في وسط الشهر قوله وكره
اخذ اجرة الحمام قلت كره بعض الحنابلة ذلك لظاهر قوله عليه السلام الحمام بيت الشيطان وفيهم
من فصل بين حمام الرجال والنساء فكرهوا اتخاذ حمام النساء لانهن نهين عن الخروج
وامرن بالقرار في البيوت واجتماعهن قلما يخلو عن فتنة والصحيح انه لا باس
باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة اليه خصوصا في ديار البرد والحاجة
في حقهن اظهر لمزيد احتياجهن الى الاغتسال ولا يمكنهن ذلك في الانهار
والحياض كما يمكن الرجال قوله فلما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجر فان قيل
روي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من السحت مهر البغي وكسب الحجام قلت يحتمل انه
يريد ان اخذ السحت كما لا يبغي فلا اجر للحجام للخسة والدناءة في ذلك الفعل لا
للحرمة او لانه قال ذلك حتى لا يعلم اصحابه ذلك الكسب الخبيث قوله ان
السعي عسب التيس اي ضرابه والمراد الاجر لان العسب في اصل المعاني عين معنى على
اي ليس هذا الذي يستوجب عليه للامامة او لتعليم القران لكنه من امثاله يجوز
استحسانا حتى لو كان المعلم او الامام او المفتي واحدا لا يجوز له اخذ الاجر

الاجماع

بالاجماع قوله ان كل طاعة يختص بها المسلم الى اخره اي كل طاعة يكون مخصصة بملة
الاسلام اما اذا لم يختص فيجوز كما لو استاجر مسلم ذميا على تعليم التورية يجوز لان
تعليمها لا يختص بملة الاسلام قوله اقرءوا القران ولا تاكلوا به اي بالقران الذي هو
بالشيء المهموز مثل ان يستاجر رجل ليقرأ على باب فيترك هذه القراءة لا يستحق بها
الثواب لا للميت ولا للقاري قوله في اخر ما عهد به الى عهد به لمكان اذا اي لعسره
عهده به قوله ولهذا يعتبر اهليته اي اهلية العامل فيشترط بنيته لانه لو كان
ولو اسند فعل الماموم الى الامر لشرطت نيته واهليته كما في الزكوة حتى لو كان المامور
كافرا يصح اداء الزكوة لان المؤدي هو الامر وههنا بخلافه قوله الا بمعنى من قبل
المعلم فان المعلم يلقن الصبي وهو يلقن بفهمه الثاقب ويتعلم بذهنه الصائب
ولهذا يتفاوت الصبيان في التعلم وان كان المعلم واحدا فعلم انه التزم شيئا لا
يقدر على تسليمه قوله على الغناء والنوح قلت انشدني الامام الاستاذ جمال الزبيد
الانا اصل طيب الله ثراه لنفسه شعر من يكن في اغنى تملكه غنائه فرادى غني لاهل الغنا
الغنى بالكسر مع القصر اليسار يقول منه غني فهو غني ومع المد السرود لغتي
بالفارسية والغنى بالفتح مع القصر الاقامة ومع المد الكفاية قوله لانه استيجار
على المعصية روى جابر عنه صلى الله عليه وسلم انه قال كان ابليس اول من ناح واول من تغنى وروى
ابو امامة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام ما رفع احد صوته بالغناء الا بعث الله شيطانين على منكبيه
يضربان باعقابهما على صدره حتى يمسك ولان حرمة سماع الاوتار لكونه لهوا فكذا
الغناء والمعصية لا يستحق بالعقد لان بالعقد يستحق تسليم المعقود عليه ويستحيل
استحقاق تسليم ما هو معصية قوله لهما ان المشاع منفعة يعني يجوز لان موجب الاجارة
ملك المنفعة قوله ولهذا يجب اجر المثل اي عند ابي حنيفة ولو لم يكن المشاع منفعة لما وجب
كما اذا استاجر ارضا سبخة قوله والتسليم ممكن بالتخلية بان يرفع الشريك الموجر ما معه
من الدار وحلى بين الدار وبين المستاجر او بالتهايي وهو تفاعل من الهيئة وهو ان يتواضعوا
على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهما يرضى بحالة واحدة ويختارها بقال الاباء

ملانا وقضايا الفقهية قوله كما اذا اجر من شريكه ولو كان الشيوع مفسدا لكان الشريك
وغيره سواء كما في الرهن قوله او من رجلين يصح وكل واحد لا يملك التصرف الا مشاعا
قوله والحيلة اى سببه وبين الحيلة اعتبر تسليما لانه تخلية الفعل الذى يحصل به التمكن
من الانتفاع حسا والتمكن من الانتفاع حسا في المشاع معدوم ولا يجوز اجارتها لان
شرعية الاجارة للانتفاع بخلاف البيع والفرق بين الفرق ان ملك العين حكم شرعي
والشايع محل لانفعال الافعال الشرعية والعين في باب البيع لتاتي الملك كالمبيع
ولهذا لو باع ارضا سبخة يجوز وتاتي الملك امر شرعي يمكن ان يحل العين الحكمي
بالحيلة لثبوت الحكم الشرعي وهو تاتي الملك ولا كذلك الاجارة اذا الشايع لا
ينتفع به الا بالافعال الحسية والانتفاع فعل حسي فلا يحمله الشايع فلا يصلح الحيلة
عكسا فيها لا بعدام مطاوعه وهو التمكن من الانتفاع قوله واما التهايؤ الى اخره يعني انه
انما يثبت حكما لثبوت الملك وحكم التي يعقبه والقدرة على التسليم شرط جواز
العقد وهو سبقه ولا يكون المتراخي سابقا اذ لو جوزنا العقد باعتبار التهايؤ
لانقلب الحكم علة وذلك عكس الاصول فلا يجوز قوله فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع
يعني ان التعيين له حكم الملك والتعيين حكم الاجارة فكان المنفعة تحدث على ملكه
فلا شيوع فان قلت لو لم يكن الشيوع يجاب هبته من شريكه قلت العين في
الهبة منصوص عليه يشترط كماله وفي الاجارة غير منصوص عليه قوله وفي الاختلاف
في النسبة اى نسبة الملك الى الشريك المتساويان يستوي بعض المنفعة بحكم الملك و
بعضها بحكم الاجارة لا يتضرر لانه لا يعتبر لاختلاف النسب عند اتحاد الحكم قوله
بخلاف الشيوع الطارى بان اجر رجلان دارا ثم مات احدهما لا يفسخ الاجارة في نصيب الباقي
فان قلت الشيوع مقارن لا طارئ فانها عقد مضاف ينعقد ساعة فساعة فكان
الطارى كالمقارن قلت بقا الاجارة له حكم الابتداء من وجه دون وجه لانها عقد لازم
فلا يكون مقارنا قوله لان القدرة في السلم ليس شرط للبقاء اذ القدرة عليه انما شرط
لوجوب السلم ووجوبه في الابتداء لا في زمان البقاء فلا يشترط القدرة عليه لعدم وجوبه

قوله

قوله فيما يسقطها طاريا يعني ان الشيوع بعد ثبوت الملك لها يسقط بعد العقد فيكون
طاريا فان قلت ينبغي ان يكون الهبة من اشتراك الشيوع الطارى فيها لانه تبع الصفقات
عدم العلة لا يوجب عدم الحكم لجواز ثبوته بعلة اخرى وهنا ان لم يوجد قران الشيوع
في الهبة لكن وجد مانع اخر وهو عدم امكان القبض الحق ضمن قبض نصيب الاخر والضمني كالعدم
والقبض منصوص عليه في الهبة فاعتبر كماله والكامل مع كونه ضمنا لا يتصور كما ذكرنا
قوله واذا استاجر ظئرا يعني لو استئجار الظئر لما جاز باحد الطريقين يصح اذا
اعلمت الاجرة اعتبارا بالاستئجار على الخدمة يعني ان الاجارة لما جازت باعتبار
الخدمة فيجوز استئجار العبد للخدمة فكل ما جاز ثمة يجوز هنا وكل ما لا يجوز ثمة
لا يجوز هنا غير ان جواز استئجار الظئر بالطعام والكسوة باعتبار انها لا تفضي
الى المنازعة قوله للخبز والطبخ يعني استاجر امراة لتخبز له كل يوم عشرة امناء
ويكون الاجرة الطعام والكسوة لا يجوز قوله ولان الجهالة لا تفضي الى المنازعة
يعني ان الجهالة غير مفسدة لذاتها بل لافضائها الى المنازعة ولا منازعة هنا فيجوز
قوله فصار كبيع قفيز من صبرة اى يجوز ويكون للبائع ان يعطي من اى جانب شاء لانها جهالة
لا تفضي الى المنازعة قوله لان اوصافها اثمان يعني ان الطعام اذا وصف مثل ان يقول
كذا قفيزا من الحنطة الربيعية او الخريفية يصير ثمنا فيثبت في الذمة فيجوز مؤجلا ومعجلا كالثمن
في البيع اما اذا كان المكيل والموزون مشارا اليه فلا يثبت في الذمة كما اذا قال بعت
هذا الشي بهذه الحنطة لا تكون تلك الحنطة ثمنا وقوله اوصافها اثمان يعني ان الطعام
يصير ثمنا بواسطة الوصف قوله وفي الكسوة يعني اذا استاجر الظئر بثياب فانه يشترط فيه
جميع شرائط السلم لان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف بالشرع بخلاف القياس وانما
جاء الشرع بطريق السلم فيشترط فيه جميع شرائطه قوله الا ان يكون له ان يفسخ اذا
لم يعلم به صيانة لحقه لان بالارضاع والسهر بالليالي ينقص جمالها وحالها وحال زوجها
فكان له ان يمنعها من الاضرار به كما يمنعها من التطوعات قوله من غسل ثياب الصبي اى
من البول والغائط لا من الدرن والوسخ قوله فان هذا ايجار وليس بارضاع وهذا لو اوجر الصبي

مثل الطحين لا يستحق الاجرة الموجودة الذي يصير في وسط القفيز فالاجرة
وجرته **قوله** ومن دفع الى حائك غزلا الى آخر المسالة الى آخرها اعلم انه بحال الجرة كيف ان
يكون له وجود في العالم بطل العقد وما جعل اجرة هنا ليس لذلك بطريقه ما قال محمد
في اجارات الجامع رجل استاجر اجيرا ليحمل له كر حنطة الى بغداد ويجعل له الاجر بنصف الكر
المحمول ولا وجود لهذا المسمى في الحال فكان في معنى قفيز الطحان وصورة قفيز الطحان
ان يستاجر رجل رجلا ليطحن له حنطة معلومة على قفيز من دقيقها وانه منهي عنه لنهي صلى الله عليه وسلم
عن ذلك فيلحق به ما هو في معناه والمعنى ما ذكرنا ومشايخ بلخ افتوا بجواز هذه الاجارة في الثياب
للتعامل الحائك عندهم فيها والتعامل حجة يترك به القياس ويخص به الاثر فكان يجوز
هذه بطريق تخصيص دلالة النص لذلك ولد في قفيز الطحان لان النص ورد في قفيز
الطحان يلحق الحائك الذي يحوك الثوب بنصف غزل الحائك بطريق دلالة النص
واذا خص دلالة بقي ما ذكرنا العمل بدلالة هذا النص في الحائك وعملنا في قفيز الطحان
كان هذا تخصيصا بدلالة النص لا تركا للنص اصلا ومشايخنا لم يجوزوا هذا
التخصيص بتعامل بلدة واحدة لان التعامل في بلدة وبعده وان اوجب جواز التخصيص
يترك التعامل في سائر البلاد يمنع الجواز فلا يثبت بالشك بخلاف الاستصناع لوجود
التعامل في عامة البلاد **قوله** فلا يتصور تسليم المعقود عليه بحال لجارية المشاع على قول
ابي حنيفة لان فساد العقد هناك للعجز عن تسليم المعقود عليه على الوجه
الذي اوجبه العقد لا لانعدام التسليم اصلا واذا تحول تسليم المعقود عليه في
الآخر وهنا بطلان العقد لتعذر تسليم المعقود عليه اصلا من حيث انه في المحل المسمى عامل
لنفسه وهو في العمل لا يكون عاملا لنفسه ولغيره في حالة واحدة فلهذا لا يستحق الا
يجب الاجر في العقد الفاسد **قوله** ولا يجاوز بالاجر قفيزا اي باجر المثل زائدا على — اذا كان اجر المثل في
بالقفيز المسمى لانه تجاوز عنه المختوم الصاع بتفسير ابي عبيد **قوله** ولان المعقود عليه مجهول
اللحم يعني ان ذلك الوقت يقتضي ان يكون المعقود عليه هو المنفعة وذلك العمل يقتضي ان
يكون المعقود عليه هو العمل فكانت الجهالة في المعقود عليه وهذا صلة في ... مفاسد
الناس

الناس فلا يتعين احدهما معقودا عليه لعدم المرجح ولانه كما يمكن ان يكون المعقود عليه
العمل ويكون ذكر الوقت للاستعجال يمكن ان يكون المعقود عليه هو المنفعة وذكر
العمل لبيان العمل الذي تصرف اليه المنفعة دفعا للمفسدة عن العقد فان قلت
يشكل بما ذكر محمد في باب اجارة البناء بظاهر الرواية رجلا يوما الى الليل ليبني له بالآجر
والجص جاز مع انه جمع بين الوقت والعمل قلت العقد انما يفسد بالجمع بين الوقت والعمل
اذا ذكر العمل على وجه يصح افراده بالعقد اما اذا ذكره على وجه لا يصح افراده بالعقد
فلا يفسد وفي مسالة الكتاب ذكر العمل على وجه يصح افراده بالعقد وفي تلك المسالة لم يذكر
كذلك وقيل الضابط للفرق ان يقال انما يفسد العقد بالجمع بين الوقت والعمل اذا ذكرهما
بلفظ الآخر اما اذا ذكر احدهما وذكر الآخر معه حتى تم العقد ثم ذكر الباقي بعدها لا
يفسد العقد حتى لو قال استاجرتك اليوم بدرهم على ان تخبز لي هذا القفيز من الدقيق جاز العقد
اما لو قال استاجرتك لتخبز لي هذا القفيز من الدقيق اليوم بدرهم يفسد العقد لان في الوجه الاول
لما تم العقد بذكر احد الشيئين المدة والعمل مضموما الى ذكر الاجر كان ذكر الباقي بعده
لتبيين العمل او التعجيل فلم يفسد العقد اما في الوجه الثاني لما جمع بين العمل والمدة قبل تمام
العقد بذكر الاجر صلح كل منهما مقابلا بالاجر واحدهما ليس باولى من الآخر فيفسد العقد
للجهالة **قوله** وقع المسامحة في الثاني لكون العمل معقودا عليه حتى لا يستحق الاجر الا
بتسليم العمل اليه ووقع الاجرة في الاول حتى يستحق الاجر بمجرد تسليم النفس في المدة
وان لم يعمل شيئا **قوله** لانه للظرف فالمظروف لا يستوعب الظرف فلا يكون ذكرا لها
للمنفعة فلا يصلح المنفعة معقودا عليها فتعين العمل هو المعقود عليه بخلاف
ما اذا لم يذكر حرف في لانه يستوعبه فبالنظر الى قوله اليوم يكون المعقود عليه
هي المنفعة وبالنظر الى قوله لتخبز لي هذا الصاع يكون المعقود عليه هو العمل فجهل
المعقود عليه فيفسد الاجارة **قوله** على ان يكربها كرب الارض تقليبها للحرث
من باب طلب **قوله** ثم يثنيها الى المزرعة اختلفوا في تفسير الثنية قال بعضهم يعني ان يرد
الارض مكروبة وعلى هذا التاويل لا شك في الفساد لانه شرط ان تعود منفعته الى رب الارض

بعد انتهاء العقد وقال بعضهم تفسيرها ان يكريها مرتين ثم يزرعها والفساد على
هذا التفسير مختص بديارهم لان الارض تخرج ريعا تاما في ديارهم بالكراب مرة
فيكون هذا الشرط شرطا ناسيا في مثل هذا الموضع لان منفعة الكراب تبقى بعد مدة
الاجارة فيكون لاحدهما فيه منفعة حتى اذا كانت لا تبقى لا تفسد العقد اما اذا كانت الارض
في بلد تحتاج الى تكرار الكراب فاشتراط التثنية لا يوجب الفساد بل يكون من مقتضيات
العقد قوله هو الصحيح يعني اذا اشترط على المستاجر كري الانهار تفسد العقد لانه
من جملة التمكين من الانتفاع وذلك مستحق على الاجر فصار المستاجر من وجه اجيرا
الانهار الكبار وقال اشتراط كري الجداول صحيح لانه لا يبقى اثره بعد انقضاء
العام بخلاف الانهار الكبار والمصنف اجمله واختار صاحب المحيط القول
الاول قوله وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى اى بزراعة المؤجر
الارض ارضا هي للمستاجر ولا خير فيه اى لا يجوز لان لا لنفي الجنس اى لا خير فيه اصلا
وذلك بعدم الجواز اذ لو جاز لما انتفى الخيرية من كل وجه واعلم ان من دأب محمد
انه يذكر لا خير فيما لم يجد نصا صريحا في فساده ليكون بيان الفساد [illegible] بطريق
لا بالافصاح قوله وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى اى اجارة الدار للسكنى بسكنى دار اخرى
قوله واللبس باللبس اى اجارة الثوب للبس بلبس ثوب اخر وكذا اجارة الدابة للركوب
قوله ولهذا جازت الاجارة باجرة دين اى بالاجرة التي هي دين ولو لم تكن المنفعة بمنزلة
العين الموجودة لكان ذلك بيع الدين بالدين وجوز تمليكها بالمنفعة كما تجوز بسائر
الاعيان قوله ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء يعني ان المعقود عليه ما يحدث من
المنفعة وانه غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان هذا مبادلة الشيء بجنسه
نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء قوله فصار كبيع القوهي بالقوهي اى نسيئة
ثوب قوهي منسوب الى قوهستان كورة من كور فارس قوله والى هذا اشار محمد في
ان ابن سماعة كتب الى محمد رحمه الله لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار فكتب محمد
في جوابه اطلت الفكرة وتحملت الحيرة وجالست الجبائي وكانت منك زلة اما
علمت

علمت ان اجارة سكنى دار بسكنى دار بمنزلة بيع القوهي بالقوهي نسيئة وهذا اشارة
الى ما علمنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء والجبائي اسم محدث يتكلم الخوض على ابن سماعة
في هذه المسائل فالمى محمد على ابن سماعة مجالسته اياه قوله بخلاف ما اذا اختلف جنس
المنفعة بان استاجر دارا بلبس ثوب فان قلت انما يحرم بيع الشيء بجنسه نسيئة عند
باعتبار ان النقد خير من النسيئة فيتمكن في العقد معنى الفضل وهنا لا فضل لاحدهما على
الاخر لان القبض في البدلين على نمط واحد قلت نعم النص اذا علل يتعلق الحكم
في الفرع بالعلة وفي المنصوص بعين النص لا بعين العلة في المنصوص وهو انه يحرم ربا
يدا بيد ولا يعتبر تمام الفضل فيه للحرمة لانه ثابت بعين النص وهنا بهذه المثابة قوله
لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع اذ الحمل لا يتحقق الا على المعين والشائع ليس بمعين فان قلت
فاحمل الكل يكون نصفه محمولا فيجب الاجرة لحمل المعقود عليه قلت حمل الكل حمل
المعين ونصفه ليس بمعين فما وجد حمل نصفه قوله لانه تصرف حكمي اى شرعي والتصرف في
الشائع يجوز شرعا كما اذا باع احد الشريكين نصيبه قوله ولان ما من جزء الا وهو يعني
انما صار شريكه في كل جزء يكون عاملا لنفسه وكونه عاملا لنفسه يمنع تسليم عمله
الى الغير وبدون التسليم لا يجب الاجر ولانه لا يمكن ان يقع نصف الحمل للمستاجر ونصفه
للموجر لان الحمل غير متجزئ والاعراض محال قوله لان المعقود عليه هنالك
المنافع اى منافع الايام للدار وهي قابلة للتسليم بتسليم الدار فاما ان يوضع فيها طعام
مشترك فليس بشرط اذ الاجر يجب بالتسليم فان لم يوضع فيها شيء واذا كان عدم
الوضع لا يبطله فمع امكان الوضع لا يبطله ايضا قوله ولم يذكر انه يزرعها اى
استاجر ارضا باجر معلوم مطلقا من غير ان يقول تزرع فيها او لا تزرع قوله
لان الذي يزرعها اى يستاجرها للزراعة ولم يبين انه اى شيء يزرع فيها قوله فمنه
ما يضر بالارض كالذرة والارز ومنه لا يضر كالقطن والبطيخ قوله وفي القياس لا يجوز
اى لا يكون له المسمى قوله وجه الاستحسان الى اخره بيانه ان الجهالة انما توجب الفساد
لافضائها الى المنازعة في تحصيل مقصود المستاجر ما دام لم يزرعها حتى زرع وانقضت

المدة وجب الجهالة وان يكون مانعه من تحصيل المقصود فاذا دفع المفسد قبل تمام العقد بالعيب
ينقلب جائزا كمن باع الى الحصاد او الدياس ثم اسقط ذلك الاجل قبل
ان ياخذ الناس في الحصاد ولكن شرط الخيار اربعة ايام ثم اسقط اليوم الرابع قبل مجيه
قوله ولو استاجر حمارا الى بغداد ولم يسم ما يحمل عليه الى اخرها قلت هذه الاجارة فاسدة
لتفاوت ما يحمل عليها في الضرر ولو اختصما قبل الحمل تنقض للفساد وان لم يختصما حتى
حمل عليه ما يحمل عليه الناس فنفقت في بعض الطريق لا يضمن لان العين في يد المستاجر امانة ولو
كانت الاجارة فاسدة لان حكم الفاسد يؤخذ من الجائز اذ الحكم لا نفسه لانه ما حول ما لينقض
والامانة لا يضمن الا بالتعدي وان بلغ بغداد فله المسمى استحسانا وفي القياس اجر المثل
لان المنافع قد استوفيت باجارة فاسدة والحكم فيه ما ذكرنا ويحتمل ان الجهالة قد ارتفعت بتعيين
المحمول فينقلب جائزا كما في المسالة الاولى

باب ضمان الاجير

قوله والمتاع امانة في يده والمسالة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم ولاختلافهم اختار المتاخرون
عند الفتوى الصلح على النصف والحرق الغالب هو ان ياخذ جميع جوانب البيت قوله
كان الحفظ مستحقا عليه الخ يعني ان العمل مستحق ولا سبيل له الا بالحفظ فكان الحفظ
مستحقا فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان مقصرا فيما استحق عليه فيضمن كما
اذا كانت الوديعة باجر قوله ولو كان مضمونا لضمنه كما في المغصوب يعني ان الشيء اذا
كان مضمونا يضمن اذا هلك سواء كان بسبب يمكن التحرز عنه او لا كما في المغصوب
قوله والحفظ مستحق عليه تبعا لان العقد وقع على العمل لا الحفظ الا انه لا يمكن
ما دام العين ليتمكن من العمل فيه فيثبت له ولاية الحفظ لذلك فلا يضمن بفواته لان التبع لا
يعطى له حكم الاصل قوله وهذا لان المقابلة بالاجر واذا لم يكن بمقابلته الاجر لا يكون عقد معاوضة
فلا يقتضي السلامة بخلاف الوديعة باجر لان الحفظ صار مستحقا مقصودا لكون العقد عقد
حفظ ولكون الاجر مقابلا بالحفظ وذكر الفقيه ابو الليث ان الفتوى على قول ابي حنيفة
الغرق يقتضي مصدر غرق في الماء اذا غاص فيه وراسب قوله من مدها اي من مد صاحب السفينة
السفينة قوله لانه امر بالفعل مطلقا لانه استاجره ليدق الثوب والدق عمل معلوم بحده

وهو ارسال المدق على المحل وهو اتى بتلك الصفة فكان ما حدث فيه من الخرق لوهاء في
الثوب ولسوء وسع المعاني ما يمكن التحرز عنه وهو كالبزاغ والفصاد اذا سرى عملهما الى
النفس لا يجب الضمان لهذا المعنى قوله ولنا ان الداخل تحت الاذن الى اخره بيانه ان الاذن
لم يوجد نصا وانما يثبت ضرورة العقد فيما كان معقودا عليه وهو العمل السليم اذ
الاجر لا يبذل بمقابلة المعيب هذا لانه بيع العمل ومطلق البيع يقتضي السلامة عن
العيوب ولهذا اذا اشترى عبدا فوجده معيبا يرده بخلاف معين القصار لانه متبرع
وعمل المتبرع لا يتقيد بوصف السلامة (يستدرك) ولا بما نحن فيه بخلاف البزاغ والفصاد لانه
لا يمكنهما الاحتراز عن العمل المبالك لان السراية والاقتصار يبتنيان على قوة المحل
في احتمال الالم وسيلان الدم وضعفه عن ذلك ووقوف الشخص على كل ذلك مما لا يمكن
واما دقة الثوب ... وضعفه عن ذلك مما يعرف فيمكن الاحتراز عنه ولا احكم
عمل القصار يوضحه ان الخرق اما ان يكون لثقل يقع على الثوب او لرقة فيه او لحدة في
المدقة وكل ذلك مما يمكن التحرز عنه قوله بخلاف الاجير الوحد اي اجير المستاجر
الواحد قوله من يحمل له دنان الفرات قيل الفرات موضع المالح المراد لان الدنان تباع
هنالك فان قلت يعني ان الاجير عندي ... ولكن يضمن قيمته في المكان الذي انكسر
لان المال امانة عند الاجير المشترك عنده وانما يضمن ما تلف بفعله واذا كان امانة وقت
القبض يجب ان لا يضمن قيمته في المكان الذي حمل منه قلت الجواب عنه من وجهين احدهما
ان هذا ليس كذلك على الاطلاق ولكن القبض يقع على وصف الموقوف عليه ان هلك
بصنعه ظهر انه كان مضمونا عليه فجاز ان يكون له الخيار والوجه الثاني وهو انه وجد
سبب الضمان في مكان الحمل منه لان سببه وان كان هو الحمل الذي وقع كسرا واضاد الا
ان الفساد الحاصل بعمله استند الى حالة العقد لان الفساد بعمله انما اوجب الضمان
باعتبار العقد اذ لولا العقد يكون هو معينا في الحمل ولا ضمان عليه فيما اذا جاز ولما كان
كذلك كان سبب وجوب الضمان العقد من حيث الاسناد فالحكم يخالفه على السبب
فلهذا كان له ان يضمنه قيمته في المكان الذي حمله منه قوله وفي كل واحد من العيبين نوع

بيان لمن يعليه المبسوط ناطقه بعدم التجاوز سالتس عن الاذن ورواية الجامع الصغير على العكس فلولا رواية المبسوط استفيد من رواية الجامع انه اذا نبغ بالاذن لا يجب الضمان سواء تجاوز او لم يتجاوز فصار ما نطق به رواية المبسوط بيانا لما سكت عنه رواية الجامع وما نطق به رواية الجامع كذلك بيسها دبا لو واشتراط عدم التجاوز ولا دل لعدم وجوب الضمان حتى اذا عدم احدهما او كلاهما يجب الضمان **قوله** وان نقص العمل بان اجرة الخياطة مخاطة ثم نقضه يجب الاجرة **قوله** فيما يلفه بيده بان سرق منه او غار او غصب وما بلغه من عمله بان انكسر القدوم في عمله او تخرق الثوب من دقه **باب**

الاجارة على احد الشرطين قوله والمعقود عليه ذلك البيع يعني لا يفسد لاجله بالبيع فانه اذا اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء يكون الخيار للمشتري جاز ولذا اذا اجاره من ثلثة اثواب ولا يجوز في الاربعة فلذا في الاجارة اذا خيره من شيئين بان قال اجرتك هذه الدار بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة او خيره من مسافتين مختلفتين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة او الى واسط بكذا يجوز وكذا اذا خيره من ثلثة اشياء وان خيره من اربعة لا يجوز لان الثوب انواع ثلثة جيد ووسط ورديء اما في الاربعة فيتكرر النوع فلا يفيد عرانه لابتغاء اشتراط الخيار في البيع لانه اذا باع احد العبدين لم يصح الا بشرط الخيار اي خيار التعيين فصح العقد في احدى المسئلتين بغير شرط **قوله** بدرا ان يعني بدرهم او بنصف على البدل اي على طريق البدل **قوله** وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه يعني دون التعليق بدليل انه لو اورد العقد على الغد بان قال خطه غدا بنصف درهم ثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاط اليوم استحق نصف درهم وكان ذكر الغد للترفيه ثمه فلذا هنا فيثبت في اليوم العقد المضاف مع بدله فيجتمع البدلان ثمه ولو اجتمع ذلك فيشترط بان قال خطه بدرهم او بنصفه تفسد العقد لا جهلها فيجتمع في الغد تسميتان ايضا لما دخل اليوم للتعجيل بدليل انه لو افرد العقد في اليوم بان قال له خطه اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه غدا استحق الاجر فلذا حالة الاجتماع من اليوم والغد فصح ما قلنا انه اجتمع في اليوم

وفي

وفي الغد تسميتان ووجب بالخياطة احديهما اما درهم او نصفه لان الخياطة واحدة وهي مجهوله مفسد للعقد فصار كما اذا قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم **قوله** ولهما الى اخره بيانه ان الغد كما يدل للترفيه يدل للاضافة والتعليق والاضافة حقيقة وللترفيه مجاز وقد قام الدليل على ارادة الحقيقة وهي الاضافة لان العقد في اليوم اما يحتمل لو حمل ذكر الغد للاضافة والتعليق لانه اذا حمل ذكر الغد على الترفيه يفسد العقد في اليوم لانه يجتمع تسميتان فيه كما قاله زفر فلم يكن في اليوم الا تسمية واحدة وكذلك في الغد تسمية واحدة واجارة واحدة وهي التي اضيف اليه لان ذكر اليوم للتوقيت لا للتعجيل مجازا وقد قام الدليل على ارادة الحقيقة لان جواز العقد في الغد انما يكون اذا حمل اليوم على التوقيت لانه لو حمل على الاستعجال يبطل لاجتماع التسمية فيه على ما ذكرنا فحمل على الحقيقة وهي التوقيت ليصح العقد في الغد بخلاف حالة الانفراد فانه حمل للاستعجال لا للتوقيت اذ لو حمل عليه يفسد العقد لانه حينئذ يصير المعقود عليه تسليم النفس في جميع الوقت او العمل بذكره وهي حمل على الاستعجال يجوز فيحمل عليه لان ابتداءها يدل على الجواز **فان قلت** فيجعل ذكر اليوم في مسئلة حنفا الخاتم للتعجيل فيما لهما لم يجعلا كذلك هنا **قلت** هنالك حملاه على المجاز ليصحا العقد وهنا حملاه على الحقيقة ليصحح ايضا اذ لو عكس الامر في الفصلين يلزم ابطال ما قصد العاقدان من صحة العقد والاصل تصحيح تصرف العاقل ما امكن **فان قلت** في جعله للتاقيت فساد وهو ان العامل يؤدي بكون الاجير لاجير وحدا وبحل الخياطة هذا اليوم مع الخياطة في العقد يسئله نوعين مختلفين كالوصي والفارسي فيكون الحساب سواء منكرا وهذا الذي ذكرنا لتصحيح النفوس ايضا **قوله** لاجتماع الوقت والعمل لانه ذكر العمل يقتضي ان لا يجب الاجر ما لم يعمل وذكر الوقت يقتضي ان يكون المعقود عليه تسليم النفس لاجل ذلك العمل في المدة حتى لو سلمها فيها يجب الاجر سواء عمل او لم يعمل والجمع بينهما متعذر لاختلاف موجبهما والتضاد بينهما **قوله** واذا كان كذلك يجب في الغد تسميتان دون اليوم لان المضاف الى اليوم لم ينقض بالقضاء

المدة فيكون الاجر مجهولا وفي المسالة اشكال على قول ابي حنيفة فانه جعل ذكر اليوم هنا
للتعجيل حتى اجاز العقد وان جمع بين الخبز والعمل وفيما اذا قرن اليوم بالذكر بان قال
استاجرتك اليوم لتخيط لي هذا القميص بدرهم افسد العقد وفي مسالة الخاتم والجواب
عنه ان ذكر اليوم للتوقيت حقيقة فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز وفي حالة الاجتماع
قام الدليل على اراده المجاز وهو نقصان الاجر للتاخير فصار المجاز مرادا حالة الاجتماع
ولم يقم الدليل على اراده المجاز حالة الانفراد فيمتنع ارادته فكان التاقيت مرادا فيفسد العقد
والحجة الذي يشهد نقضه على ابي حنيفة فان قلت لا كذلك ما قام دليل ارادة المجاز
وهو جواز العقد على تقدير ان يكون التوقيت للتعجيل فيكون التعجيل مرادا نظرا الى ظاهر
الحال قلت الجواز انما يثبت نظرا الى الحال اذا لم يكن المفسد منصوصا عليه والمفسد منصوص
عليه هنا وهو التوقيت مع دليل الجمع ولا يعتبر بالدلالة مع قيام التنصيص بخلاف ذكر
صوم الدراع المفسد كما هو منصوص عليه وهو التوقيت منصوص بذكر العمل والمجوز ايضا
منصوص عليه وهو نقصان الاجر بالتاخير فتعارض التنصيصان فيترجح المجوز منهما
نظرا الى الحال قال خاطه في الغد فله اجر المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد وهذا ظاهر الرواية
ووجهه انه لما ذكر في الغد تسميتان فيجب ان يكون لكل واحد منهما ما يسوى تقديرا اجر
المثل واحدهما جعل مانعا من الزيادة على درهم فيجب ان يكون الاخر مانعا من النقصان
عن النصف فلم يجز ان يكون مانعا من الزيادة كالاخر انما اعتبر مانعا من الزيادة لم يعتبر
مانعا من النقصان وفي سائر الاجارات الفاسدة التسمية واحدة وقد اعتبر مانعا من
الزيادة فلم يعتبر مانعا من النقصان وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يزاد على نصف درهم
زيادة على المسمى وينقص عن نصف درهم لان النصف مسمى في هذا العقد فيجوز النقصان كالدرهم
قوله لانه هو المسمى في اليوم الثاني فان قلت فالدرهم ايضا مسمى في اليوم الثاني لان
اليوم يجعل للتعجيل فصار وجوده كعدمه فيكون ذكر الدرهم موجودا في الغد فلا يكون
راضيا بحط نصف من الدرهم قلت نعم لكن ذكر النصف في الغد يظهر التنصيص بخلاف
ذكر الدرهم فهو صريح في اليوم دون الغد قوله ويحمل الخلاف يعني ذكر هلك المسالة

مطلقة

ولا يزداد على درهم وهذا دليل على انه يزداد على نصف درهم ع

مطلقة فلم يجد خلافا فاحتمل ان يكون هذا قول الكل واحتمل ان يكون قول ابي حنيفة
كما في المسقعات وهكذا ذكر بعض المشايخ قوله لان الاجر يجب بالعمل والعمل منه بمعنى المعقود
عليه فيمتنع به اما هنا فيجب الاجر بمعنى التخلية في الدار والتسليم في الدابة وان لم يوجد العمل
وبمعنى التخلية يوجد العمل لا يدري لك الواجب اي الاجرين ولما الحاصل هو الاستماع
وبعده يصير الاجر معلوما لما ترك العمل مع التمكن فنادر ولا يبنى الامر عليه ولو ترك
الاستماع حتى يجب الاجر بالتمكن يجب الاقل فلا يؤدي الى الجهالة وهذا لان التسليم
لاحدهما متى حصل للاول فالواجب درهم وان حصل للثاني فالواجب درهمان فالدرهم
متيقن به فصار موجب العقد بالتسليم درهما وما سمى ذلك درهمان متى وجب
الحصر بالسكنى وكل ذلك معلوم قوله خير من عقدين صحيحين لا عند الانفراد
صحيح فكذا عند الاجتماع كما في مسالة الفارسية والرومية فالاجارة لما كانت للانتفاع
فالظاهر انه لا يعطله الشروع في الانتفاع على الحالين وبذلك يعرف الواجب من
البدلين فترتفع الجهالة قوله لان سكناه بنفسه الى اخره يستدل به على اصلاق العقد
فصار كالرومية مع الفارسية قوله لا يدخل ذلك في مطلق العقد اي لا يدخل الحدادة
في مطلق عقد الاجارة حتى اذا استاجر دارا ولم يقل لاي عمل لا يكون للمستاجر
ان يعمل الحدادة فيها ولا ان يسكن حدادا قوله ولذا في اخواتها يعني اذا استاجر
ليركب هو بنفسه ليس له ان يركب غيره قوله ولو اختلفا الى الاخير يحمدا التسليم
اي الى ايجاب الموعد اذا سلم ولم يسكن لاحدهما قوله يجب اقل الاجرين كما اذا ذكر
شيئا ودرهمين فالدرهم اقل الاجرين وبعضهم قال الواجب من كل واحد منهما نصفه لان
السكنى اذا لم توجد يكون التسليم لهما لعدم اولوية احدهما والاخر يجعل النصف لهذا و
بلغ النصف للاخر فيجب نصف كل واحد منهما وقيل يجب الاقل وينتصف الفضل ٭

باب اجارة العبد

قوله لان خدمة السفر اشتمل
على زيادة المشقة فان قلت المستاجر في ملك المنافع كالمولى فالمولى يسافر بعبده فللمولى
ان يسافر بعبده كذا له قلت انما يسافر المولى بعبده لانه يملك رقبته ولو استاجر

لانه لك رقبة اجبيره ولا يملك منافعه بالعقد فالمسمى بالعقد استحقاقه فى ذلك المصح
فلا يكون له ان يجاوز عن ذلك **قوله** ولهذا جعل السفر عذرا يعنى لهذا استاجر علاما
ليخدمه فى المصر واراد المستاجر ان يسافر فهو عذر فى فسخ الاجارة لانه لا يمكن المسافرة
به لما ان خدمة السفر مشتملة على الضرر والمشقة ولو لعبد مصر ويكون عذرا **قوله**
كما فى الركوب يعنى اذا اطلق الركوب فاذا تعين ذلك لا يكون له ولانه اركاب غيره
قوله فصار كما اذا هلك العبد اى خلال العمل حتى يتقيد بالاجماع ولا يجب الاجر
وكان المستاجر صار غاصبا ضامنا فلا يستحق الاجر مع الضمان لا يجتمعان **قوله**
وهو الاستحسان الاول يعنى ان المحجور لا يملك التصرف الا الذى بين النفع والضرر وكذلك النفع
المحض كقبول الهبة فى الاجارة فى الابتداء يدور بين النفع والضرر واذا فرغ من العمل سالما
فهى نفع محض لانه لم يسقط الا استحقاق الاجر فيصلح الى الجواز فى الاخرة كما اذا
هلك من العمل لان نفع المولى ثمة فى بطلانها لعدم ضمان العبد فانه التزم ضمان المنفعة
قوله ان العبد لا يحرز نفسه عن ... مفهوم حيث فى الاحراز لا بد له من اثبات اليد على
الشى واثبات اليد ولا يد له بحال فانعدم الاحراز **فان قلت** الغاصب اذا استهلك ولد
المغصوبة يضمنه وان لم يكن محرزا **قلت** الاصل سراية الصفات الثابتة فى الامهات الى
الاولاد لانها اجزاؤهن وقد تولدت منهن والام كانت مغصوبة لكونها محرزة فيكون
الولد مغصوبا بخلاف الاجر فانها حصلت من منافع العبد وهى غير مغصوبة قلنا ما
حصل منها ولو اخذ الغاصب بنفسه كان له الاجر بالاتفاق لانه بسببه وجب بعقده
قوله تجربا للجواز لانه لما قال شهرا باربعة على سبيل التنكير فلم يعين الشهر الذى يلى
يكون الشهر مجهولا فصار كما اذا قال اجرتك شهرا وسكت فينصرف الى ما يلى العقد
ولما تعين المذكور اولا باربعة تعين ان يكون الثانى بخمسة **قوله** او نظر الى تنجيز الحاجة
فان قلت هذا التعليل بالسعى اذ لم يكن الشهر فيها عرف بقوله هذين **قلت**
رايت فى المبسوط وفى الجامع الصغير للتمرتاشى فعرفهما عدم التعريف بقوله هذين بل فى كل واحد
منهما استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فحمل المحمل قوله هذين على ما اذا قال المؤجر
اجرت

فى الحنفى

جرت
اجرت منك هذا العبد شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فقال المستاجر استاجرت
منك هذا العبد هذين الشهرين بنصف قوله هذين لاستنكر الى الشهرين المنكرين الذين
دخلا تحت ايجاب المؤجر فيصلح التعليل بتنجيز الحاجة لايجاب التعيين **قوله**
فيترجح بحكم الحال يعنى ان الحال يحكم حسب ما وقع الاختلاف فى امر ماض كما حكمت فيما اذا اختلف
رب الطاحونة ومستاجرها فى جريان الماء والقطاعة فى الماضى فان كان الماء منقطعا فى الحال
يكون القول للمستاجر وان كان جاريا فالقول للمؤجر لانهما ان عدم التمكن من الانتفاع ثابت
فى الحال والمولى يدعيه فى الماضى والمستاجر ينكر فيكون القول قوله وفى الصورة الثانية
التمكن من الانتفاع ثابت فى الحال والمستاجر يدعى عدمه فى الماضى والمولى ينكره والقول للمنكر وقد
طولنا الكلام فيه فى كتاب ادب القاضى

باب الاختلاف

قوله لو انكر اصله الاذن اى لو انكر عقد الاجارة اصلا كان القول لصاحب الثوب فكذا اذا انكر
صفته **قوله** ان شاء ضمنه اى ان شاء طرح الثوب عليه وضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القميص
واعطاه اجر مثله لا يجاوزه المسمى وكذا فى مسالة الصباغة ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض
وان شاء اخذه واعطاه اجر المثل لا يجاوز به المسمى وفى بعض النسخ يضمن الثوب فاذا الصبغ
فيه لانه لا احسن بمنزلة الغاصب هنا **قوله** حريفا له الحرفة بالكسر اسم من الاحتراف وهو
الاكتساب وحريف الرجل معامله وفى شرح هنا بالخليط واراد به من بينك وبينه اخذ
واعطاء اى يدفع الثوب اليه يا خرمعاملة فى كل وقت يدفع ثوبا اليه ولم يقاطعه فى تلك النوبة فيقصره
وله اخذ مثل عمله والفتوى على قول محمد ذكره فى ذكر الشيخ الامام المحبوبى سقى الله ثراه فى شرح
الجامع الصغير وله اعلم

باب فسخ الاجارة قوله

كما فى البيع
وفيه اذا حدث العيب قبل القبض ينفرد المشترى بالفسخ كما بانى **قوله** كما فى البيع وفى البيع اذا
رضى بالعيب لا يرجع بالنقصان فكذلك هنا اذا رضى بالعيب لا يكون له ان ينقص من اجرة الدار
شيئا فى مقابلة العيب **قوله** ما اخل به العيب كاصلاح وهدم من الدار **قوله** لو بناها اى اذا
اجر دارا فخربت ثم بنى المؤجر على الساحة دارا ليس للمستاجر ان يمتنع عن قبولها ولا للمؤجر ان يمتنع
عن تسليمها ونظيره فى مسح فى السفينة اذا صارت الواحا فركبها صاحبها لم يجبر على التسليم

العقد من الفسخ وبالتركيب صارت له نفسه اخرى فلهذا ملكها الغاصب بالتركيب لانه عوض
الدار فاما لم يعتبر ما لنا عليها فاذا اعتقت صارت نسلا للاولى فصارت تبعتها مثل
الاولى ايضا فلهذا يجبر كل واحد على التسليم والتسلم **قوله** لانه لو بقي العقد الى آخره يعني لو بقي
بعد موت العاقد وهو الوارث المعقود عليه وهو المنفعة بالعقد وذلك ممتنع اذ العقد
على المنافع بعقد ساعة فساعة ما وجد تصير ملكا للوارث بلا عقد بخلاف ما اذا باشره
لغيره كالوصي والوكيل ومتولي الوقف لان العقد ينتقل الى ذلك الغير شرعا فلا يكون
المعقود عليه بموت العاقد **قوله** لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى يعني في بطلان الاجارة بموت
من العقد له ان ابتداء الاجارة ان عقد موجبا للاستحقاق عليه فلو ثبتنا ما كان الاستحقاق
واجبا على الوارث بلوله خلاف ما وقع العقد عليه ابتداء وذا لا يجوز على ما ذكرنا فاما اذا
لم يفسخ العقد له فلا استحقاق يقع على وفاق موجب العقد لان حكم العقد لم يقع للمتولي
بموته لا يتغير حكمه **قوله** لو كان الخيار له اي للمستاجر لو فات بعضه اي بعض المعقود
عليه **قوله** لا يستحق القبض فيه في المجلس فما تقدم هذا احترازا عن الصرف لان قبض البدل
واجب في الصرف وشرط الخيار يمنعه لانه يمنع حكمه وهنا غير واجب في المجلس فيصح وانه
قابل للفسخ بالتراضي وبالعذر عندنا وهنا لان اشتراط الخيار في البيع لدفع الغبن والتروي
والبيع يقع بعينه والاجارة كالبيع في هذا المعنى فيشرع فيها ايضا **قوله** فيشترط
منه دونه اي شرط الخيار في البيع دون عقد الاجارة **قوله** وهو لحقه يعني ان حبسه
القاضي بالدين وانه لم يلتزم هذا الضرر بعقد الاجارة **قوله** وعند الصعود ... الاختيار
يعني ان البعث على اليد الغير لا يخلو عن نوع ضرر فيعتبر عذرا في حالة الحجر وان
لم يعتبر عذرا في حالة العذر **قوله** وكذا اذا طرأ اي اجارة العبد للخدمة مثل ان
يقول استاجرت هذا العبد للخدمة وما قال في الحضر او في السفر لا يكون له ان يسافر به
قوله لحد غيبته اي غيبة الموجر **مسائل منثورة** لحصاد جمع حصيد وحصدته
وهما الزرع المحصود والمراد به هنا ما يبقى في الارض من اصول القصب **قوله** لانه عين متقوم
في هذا البيت وضمان التلف انما هو عند وجود التعدي الا ترى انه لو جاء من دار
نفس

نفسه او جار عنه بادنه لانه تضمن نوع احسان فيه **قوله** ها دينو اي سالته من الحذق السكون
قوله ويطرح عليه العمل بان كان صاحب الدكان فاجاه لاحتياجه لدى العمل فاوقع من
تعلم وتحمل بالنصف **قوله** الجهالة فيه اي لجهالة قدر المحمل من الطول والعرض والثقل
قوله وكذا اذا لم ير بيان اي الجمال الوطاء، الفراش الذي عج دثار وهو كل ما القاه على من
كساء او غيره **قوله** فله ان يستوفيه اي يستوفي الحمل المسمى جميع الطريق وله ان
يرد المكيل او الموزون مثل ما اكل من الزاد ويحتمل ان المراد من قوله وكذا غير الزاد من
المكيل والموزون ان يراد منهما اذا انتقص منه شيء مما اذا استاجره ليحمل عليها
ما هو من المكيل او الموزون **قوله** ورد الزاد الى آخره هذا جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان
لا يمكن المستاجر ان يزيد عوض ما اكل لان النقصان للزاد واجاب بان رد الزاد معتاد
عند بعض الناس يعني ان العرف مشترك بعض الناس يردون وبعضهم لا يردون فلو كانت
عادة الكل عدم الزيادة لقيد المطلق بالعرف لانه يتقيد بدلالة العرف فلما كان العرف
مشتركا لم يوجد المقيد فاعمل الحمل بالاطلاق **قوله** كذا الماء يعني ان زيادة الماء معروف
بعض معتاده فكذا الزاد والله اعلم

كتاب المكاتب

كاتب العبد مكاتبة مالك له حر يكن يداه في الحال ورقبته عند
اداء المال واما جاء على فاعل لان السيد كتب على نفسه العتق والعبد الاداء وقد يسمى بدل الكتابة
مكاتبة وبناء الكتب على الجمع ومنه كتب الكتاب لانه جمع الحروف وضم بعضها الى بعض
وكتب النعل والقربة اذا خرزها والكتيبة الطائفة من الجيش لانها جماعة ضم بعضها الى
بعض وجعله بمعنى مفعوله وفي الشرع ضم مالكية اليد في الحال الى مالكية الرقبة في المال
عندنا وعند الشافعي ضم نجم الى نجم **قوله** باجماع الفقهاء حصر الفقهاء لان عند اصحاب
الظواهر كداود الاصفهاني وغيره ان هذا امر ايجاب حتى يلزم المولى اذا علم فيهم خيرا
قوله هو الصحيح نفي لما قاله بعض الناس انه امر اباحة وان هذا الشرط خرج مخرج
العادة **قوله** او هو مباح بدونه اي عقد الكتابة مباح بدون هذا الشرط وهو العلم
بهم خيرا فلو حمل الامر على الاباحة لكان هذا الشرط ذكر في كلام الله تعالى عن ذكره **قوله** وفيه

لاختلاف الصحابة فعند علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادى من بدل الكتابة وعند ابن عباس يعتق بمجرد
القبول ويكون البدل دينا عليه والكتابة عنده كالاعتاق على مال وعند ابن مسعود لو
كان بدل الكتابة اكثر من قيمة العبد يعتق اذا ادى قدر القيمة ويكون الزيادة دينا عليه وعند
زيد كما هو مذهبنا قوله ايما عبد الحديث فان قلت اختلاف الصحابة في المسئلة وتكلمهم فيها بالراي
يدل على زيادة الحديث كما عرف ولهذا نقلنا ما روى اصحاب الشافعي انه عليه السلام قال ابتغوا في
اموال اليتامى خيرا كيلا ياكلها الزكوة في ايجاب الزكوة في مال الصبي لان الصحابة اختلفوا
في هذه المسئلة فلم يصح احتجاجهم بهذا الحديث قلت جاز انه ما بلغ الكل قوله ويعتق باداء
لان لم يفعل المولى اذا اديت فانت حر وهذا عندنا وقال الشافعي لا يعتق ما لم يقل كاتبتك
على كذا على انك ان اديته الي فانت حر ~~وقال الشافعي لا يعتق~~ وحاصل الاختلاف يرجع
الى تفسير الكتابة فعندنا هي ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء فصار كانه قال اوجبت
حرية اليد في الحال وحرية الرقبة عند الاداء ولو نص على هذا لكان يعتق عند الاداء كما هذا
وعنده ضم نجم الى نجم فيحتمل ذلك كالمنصوص ولو قال ضربت عليك الفا على ان تؤديها
الي كل شهر كذا لا يعتق كذا هذا قوله كما في البيع يعني لا يحتاج فيه الى قول البائع للمشتري
ان ملكتك الشيء بكذا المبيع لان دخول هذا المعنى في مسمى لفظ البيع يغني عن التصريح
به فكذا هنا لا يحتاج الى التصريح بقوله ان اديت الي فانت حر قوله ولا يحط شيء من
البدل اي من بدل الكتابة عن العبد قلت هذا عندنا وعند الشافعي يجب على المولى حط ربع
البدل ويتمسك بقوله وآتوهم من مال الله الذي آتاكم والمراد شيء له اعتبار في الشرع
والربع كذلك ولهذا اقيم مقام الكل في بعض المواضع ونحن نقول بان قوله وآتوهم عطف على
قوله وكاتبوهم والكتابة غير واجبة فكذا الحط قوله لانه عقد جوز السلم الى آخره يعني ان
العبد لا يقدر على اداء البدل في الحال لعدم اهلية الملك قبل الكتابة بخلاف السلم الحال على
اصل الشافعي لان العاقد ثم اهل للملك فعل السلم يحتمل قدرته وقد دل الاقدام عليه عليها قوله
ولنا ظاهر ما تلونا يعني قوله عز وجل فكاتبوهم الآية من غير شرط الاجل فيزاد على النص
والزيادة نسخ من وجه فان قلت يدل على ان الكتابة على نجم فكان بيانا لمجمله
الكتاب

الكتاب قلت هو اسم واحد ومثله لا يراد على الكتاب ولا يصلح بيانا لانه ليس بمجمل
بل هو مطلق ولانه اذا اشترط الزيد منه او النقص يجوز قوله فاشبه الثمن في البيع بدل الكتابة
ثمن من وجه ولهذا يجوز الاستبدال به قبل القبض وبيع من وجه ولهذا اذا عجز عن الاداء يفسخ
العقد دون رنا على الشبهين حظهما وذكرنا الفسخ عند العجز وبعدم استيفاء القدرة عليه
عند العقد قوله ولا يثبت الكتابة الى آخره لا نها عقد كرم اذ العبد ومالى بدله لمولاه فيكون
الظاهر انه لا يصير عليه ولا يطالبه بالاداء ما لم يقدر عليه الا انه لم يذكر الاجل
ليكون متفضلا في تاخير المطالبة في الابتداء كما كان متفضلا عليه في اصل العقد في الابتداء
بخلاف السلم لان مبناه على المضايقة لكونه معاوضة فلا مهلة اذا عجز فيجوز مؤجلا
لا حالا قوله وفي الحال الى آخره اي في الكتابة الحالة يرد الى الرق كما عجز لان شرط جواز
الفسخ عجز المكاتب عن اداء البدل وقد وجد قوله اذا كان يعقل الشراء والبيع يعني
يعقل ان الشراء جالب والبيع سالب ومعرفة ذلك ان الصبي اذا اعطى فلوسا واخذ
الحلوا ثم اخذ يبكي ويقول اعطى فلوسي وهو علامة كونه غير عاقل وان اخذ الحلواء
ولم يسترد فلوسه فهو عاقل كذا نقل عن السلف قوله واذا اديتها فانت حر لان قوله
جعلت عليك يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة لان المولى يستبد بضرب الضريبة على عبده ولا يعتق فيه
الكتابة الا بقوله اذا اديتها فانت حر بخلاف قوله كاتبتك لتعين الاحتمال وقوله ان يجوز
فانت حر لا يحتاج اليه هنا وفي الكتابة ايضا وانما ذكر حثا للعبد على الاداء عند النجوم
قوله لانه اتى بتفسير الكتابة والعبرة للمعنى دون اللفظ ولهذا تكون الحوالة بشرط
براءة الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة قوله اعتبارا بالتعليق بالاداء
بشرط يعني اذا قال ان اديت الي الفا لا يكون كتابة ويكون تعليق الحرية بالشرط و
لا يلزم قبول العبد والتنجيم لا يدل على الكتابة لصحتها بدونه كما في الكتابة الحالة وصح
التنجيم بدونها كما في الضريبة فلما لم يكن دائرا معه وجودا وعدما لم يدل التنجيم على
الكتابة والتفاوت بين رواية ابي حفص وابي سليمان ان العبد اذا ادى الالف نجوما
يعتق على رواية ابي حفص لان الشرط ان يؤدي كل شهر مائة وعلى الرواية الاخرى يعتق

لانه ادى بدل الكتابة النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت ومنه سمي المنجم ثم سمي به ما يؤدى
فيه من الوظيفة ثم اشتقوا منه فقالوا نجم المال اذا اداه نجوما قال زهير شعر
ينجمها قوم لقوم غرامة ولم يهريقوا بينهم ملء محجم ومنه قوله التنجيم ليس بشرط
ودين منجم جعل نجوما **قوله** فيصير مالكا يده اي مالكية لنفسه اي يصير مالكية يده في
الحال الى مالكية نفسه في المال لانه ملك نفسه من وجه ولهذا لو وطئها المولى يجب
العقر وكذلك يجب الارش لو جنى عليها ولا يكون ذلك الا بان يكون مالكا لاجزائه
من وجه وحقيقة مالكية النفس عند اداء جميع البدل **فان قلت** الضم لا يتحقق
الا بين شيئين ومالكية اليد مع مالكية النفس لا يتحقق لان مالكية النفس عند الاداء وعند
ذلك لا يبقى الكتابة فلا يتحقق الضم **قلت** مالكية النفس قبل الاداء ثابتة من وجه على
ما ذكرنا فيتحقق الضم **قوله** وهو اداء البدل لان المقصود من الكتابة اداء البدل لا لاجل
ذلك الا مالكية اليد **قوله** فلما ذكرنا عنى به قوله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
قوله والخروج الى السفر وان نهاه المولى لان الطريق اذا لم يكن مخوفا فالسلامة
هو الاصل والتوى موهوم ولا عبرة به الا ترى ان الاب والوصي يملكان السفر
بمال الصبي عند امن الطريق ينجز العتق يعني ان المساواة في تاخير العتق لا يثبت
للمكاتب نوع مالكية وفي مقابلته يجب دين هو مال من وجه اذ الدين مال
من وجه لانه وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة وتصير بقابضه مالا فيكون مالا من وجه
دون وجه ولهذا لو حلف ان لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث اما ساداته من كل
وجه بمقابلة المال من وجه فيعدم المساواة والعقد يقتضيها **ف** حر من وجه لانه عبد
ذمته ضعيفة ولا يثبت في ذمته من كل وجه ولانه يسقط بالتعجيز ولو كان الحر من
كل وجه لما سقط بالتعجيز كغيره من الديون ولانه مالك من وجه فالحر ايضا يكون من وجه
ف ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان لان الادمي يتفرع منها فيعتبر
بالادمي ولهذا يباح للمسلم بوطئه واحد ولهذا لو استحقت الجارية يجب على المشتري
العقر وقيمة الولد دون المنفعة فعلم ان الوطء في حكم جزء العين ولو كان في حكم المنفعة

لما غرم ولما وقع المسلم حمله باتيانه وصحته لا يسقط بالموت ولو وطئ بشبهة
يلزمه المهر ليس الا بالتراضي ولو كان بمنزلة اخذ المنفعة لكان يقدر بقدر الاستعمال فعلم
ان الوطء بمنزلة اخذ جزء منها **فان قلت** اذا اشترى جارية ثيبا ووطئها ثم باعها مرابحة
ليس عليه ان يبين انه وطئها ولو الحقت بالاعيان لوجب البيان **قلت** لا يجب لانه
لا يقابله شيء من الثمن لو بيع ما ذكرنا ان الله تعالى اوجب المال في مقابلتها حيث قال ان
تبتغوا باموالكم فلو لم تلحق بالاعيان لما وجب المهر في مقابلتها كما في منافع الغصب ولهذا
بطلت المرابحة فلو كان كالمنافع لشرط المرابحة كما في الاجارة **قوله** لان تلفه المولى اي
علينا دليل انه ملكه

فصل في الكتابة الفاسدة

قوله او على قيمته
اي على قيمة العبد مثل ان يقول كاتبتك على قيمتك **قوله** لانه ليس بمال اي متقوم يصلح قيمة
للعبد **قوله** قدرا او كيلا او ما بين جنسا يعني ذهبا او فضة او وصفا جيدا او رديا **قوله**
على ثوب او دابة اي ثوب من نوع الثوب والدابة **قوله** على ما هو موجب العقد الفاسد
لانه موجب للقيمة اي في العقد الفاسد يعني ان العقد الفاسد يوجب القيمة والتنصيص
على قيمة العبد تنصيص على موجب العقد الفاسد ولو نص على العقد الفاسد ينعقد بوصف الفساد
فكذا اذا نص على موجبه **قوله** لا يعتق الا باداء قيمة الخمر ذكره في المبسوط قيمة نفسه مكان
الخمر وفي مبسوط خواهر زاده اذا وكل رجل رجلا بان يعتق عبده على جعل
فاعتقه على خمر او خنزير جاز وعلى العبد قيمة نفسه **قوله** لان البدل هو القيمة
اي في الكتابة الفاسدة يعني لما لم يصلح الخمر بدل الكتابة يكون قيمة هذا العبد بدل الكتابة
فلا بد من اداء هذا البدل ليحصل العتق **قوله** ويعتق باداء القيمة ايضا اي قيمة نفسه
قوله انما يعتق الى اخره يعني لو لم يقل اذا اديتها فانت حر لا يعتق باداء عين الخمر **قوله**
وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم بان قال ان اديت الي ميتة او دما فانت حر **قوله**
ولا فصل في ظاهر الرواية اي لا فصل بين ان يقول ان اديت الخمر فانت حر او لم يقل
قوله ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الميتة والدم ليسا بمال ولا ينعقد العقد
المضاف اليهما اما الخمر فمال وان لم يكن متقومة فينعقد العقد المالية **قوله**

ما عسر فيه معنى الشرط اي في عقد الكتابة على القيمة والدين يعسر معنى الشرط والتعليق لا
معنى المعاوضة لان المالية في الميتة معدوم فيعسر فيه صريح الشرط قوله وذلك اي
معنى الشرطية بان ينص على اداء الميتة قوله اذا اتلف المبيع يعني يجب قيمة المبيع لتعذر رده
قوله وهذا يستدرك على قوله لا ينقص عن المسمى قوله ما رضي بالنقصان لان المولى انما رضي
بالعتق اذا سلم له القدر المسمى فلا يكون راضيا بما دونه اما العبد فيتخلص عن ذل
الرق فيرضى بالبدل وان كثر فان قلت ينبغي ان لا يعتبر رضى المولى في النقصان كما
في البيع الفاسد حيث ينقص عن المسمى ويزاد عليه قلت حقيقة المبادلة موجودة
ثمه لان البائع يصل اليه عوض حقه بالتمام والواجب هو القيمة وانما يصار الى المسمى
عند صحة التسمية اما هنا فالمولى محسن لانه يبيع ماله بماله وما على المحسنين من سبيل وهو
انما رضي بزوال ملكه بقدر ما سمى فلا يجوز النقصان عنه قوله كيلا يبطل حقه في العتق
اصلا فان قلت لما ثبت العتق باداء الخمر وانه لا يقبل البطلان فكيف يصح قوله
كيلا يبطل حقه في العتق اصلا قلت في غير ظاهر الرواية لما لم يعتق باداء عين الخمر
المادة اما ان اداها فربما اختار المفتي او القاضي عدم العتق فيستقيم قول المصنف
كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فان قلت اذا لم يعتق لا يجب عليه السعاية ايضا
فلا يتاتى القول بالزيادة والنقصان قلت يحمل كلام المصنف على تمام التكلم بغير ظاهر
الرواية قوله ولما اعتبر معنى العقد فيه اي لما اعتبر معنى عقد الكتابة في اداء القيمة بان ادى
بالصلح المذكور فيه بان يقوم احدهم بثلاثين والآخر بعشرين والآخر باربعين فلما لم يحاذوا احدهم
من ادنى ويرادى اربعين يكون موجبا بنفسه قوله وانه الجهالة في الفساد يعني فاذا ادى
القيمة لغى فيه اثر الجهالة واثر هذا الفساد لا في بطلان اصل العقد فالحكم يصار الى
اصل العقد لا الى صفة الجواز قوله بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب
بيانه ان مراده ليس مطلق الدابة ولا مطلق الثوب لانه لا يرتب ملكه ... العبد باي ثوب كان
وباي دابة كانت بل بثوب معروف انه يعينه فكان المراد مجهولا ولا يدري ان هذا المؤدى هل
هو ذلك المعين ام لا فلا يثبت الا باعتبار القيمة لانها وان كانت مجهولة تستدرك لجواز المعتبر

نظنعم

وظنعم فان قلت ينبغي ان يعتق باداء الثوب اعتبارا بجهة التعليق اذ الكتابة تضمنت
المعاوضة والتعليق فاذا بطل معنى المعاوضة لجهالة الثوب لم يبق معنى التعليق كما لو
قال ان اديت الي ثوبا فاي ثوب اديت عتقت كذا هنا قلت التعليق في ضمن المعاوضة
فاذا بطلت جهة المعاوضة بطلت تلك الجهة الاخرى ايضا لان المتضمن يبطل ببطلان
المتضمن قوله وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز برديه اذا لم يجز صاحبه ولو
اجازها ففي الجواز روايتان قوله فاشبه الصداق مثل ان يتزوج امراة على عبد
الغير يجوز النكاح فان قدر على التسليم فظاهر والا يصار الى قيمته وههنا يرد الى الرق
قوله والقدرة على المعقود عليه شرط الصحة فان قلت البدل في الكتابة
له حكم الثمن بدليل جواز الكتابة الحالة قلت قد ذكرنا ان بدل الكتابة يشبه الثمن
حيث انه يجوز التصرف فيه قبل القبض ويشبه المبيع من حيث انه اذا
عجز عن تسليمه يوجب الفسخ واذا كان عينا جعل كالمبيع حتى يشترط القدرة على التسليم
واذا كان عين الحر بالثمن ولا يشترط القدرة عليه قوله يحتمل الفسخ يحترز به عن
النكاح قوله على ما هو المقصود بالنكاح اي القدرة على ما هو المقصود من النكاح وهو التوالد
والتناسل ليست بشرط حتى يجوز نكاح الرضيعة والدنفا مع عدم تصور حصول المقصود
من هذا النكاح فعلى ما هو تابع فيه وهو المهر اولى قوله والجامع انه لا يفيد ملك المكاتب
اي عقد الكتابة في هذا العين لا يفيد ملك المكاسب لان ثبوت ملك الكسب للمكاتب المحتاج
حتى يكتسب ويتخلص نفسه به وفي الشيء المعين هذا المعنى معدوم فلا يجوز قوله وهو المقصود
اي المقصود من عقد الكتابة في الاصل ملك المكاسب فان قلت المقصود من عقد الكتابة
هو الحرية قلت موجب الشيء ما يكون عقيب ذلك الشيء وما يعقب عقد الكتابة هو
ثبوت الحجر وملك المكاسب اما الحرية فعند انقضاء عقد الكتابة لا عقيبه فيكون الموجب
هو ملك المكاسب قوله وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى وجه رواية الجواز
انه كاتبه على مال معلوم مقدور التسليم فيجوز ولان البيع يجوز باجازة مالك العين فالكتابة
اولى وجه رواية عدم الجواز ان كسب العبد وقت الكتابة ملك المولى فصار كما اذا

كاتبه على عين من اعيان مال المولى فانه لا يجوز لانهما واتفقت الروايات على انه لو كا(تبه)
على دراهم في يد العبد من كسبه ان الكتابة جائزة لان الدراهم اذا كانت لا تتعين في عقود
المعاوضات وصحتها كانت على هذه كتابة على دراهم مطلقة وهي جائزة قوله ولقيمة المائة
الدينار الى اخره حتى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين
وسقط خمسون في مقابلة العبد واما لقسم على قيمتها لجواز ان يكون قيمة العبد الوسط
مستغرقة كل البدل وعلى هذا لا يحصل للمولى شيء وانه ما رضي بذلك قوله وكذا
يصلح مسمى وهذا استحسان حسب المعنى قوله وهو الاصل ان المعقود نعني
ان الاصل ان كل ما يصح ايراد العقد عليه بانفراده يصح استثناؤه من العقد والعبد
المطلق يصح ايراد العقد عليه ابتداء فكذا استثناؤه قوله لا يستحق العبد من
الدنانير لان الاستثناء عن الجنس لا يجوز فيكون استثناء قيمته معنى حتى يكون الاستثناء
من الجنس ولا يجوز استثناء القيمة لانها لا تصلح بدلا لانهما لها في نوع جهالة لاختلاف المقومين
فيها فما استثنى قيمته من المائة بقي الباقي من البدل مجهولا اذ القيمة مجهولة قوله غير
موصوف معناه ان يكون الحيوان معلوم الجنس مثل ان يقول كاتبتك على فرس او عبد
مجهول النوع يعني لم يبين انه عربي او تركي او خطابي او هندي والصفة كالاحمر والاسود
قوله ونجبر على قبول القيمة لانها اصل من حيث ان المسمى يعرف بها فيصير على القبول
الوصيف الغلام والجمع وصفا والجارية وصيفة والجمع وصائف قال وصيف من نبات
الترك واصفر ظبيا وجرة بالعبير وآله لها بيت وجرة موضع بين مكة والبصرة وهي يقول ملا
ليس فيهما مثل قال امرؤ القيس تصد وتبدي عن اسيل وتتقي بناظرة من وحش وجرة مطفل
والهادي العنق يقال اقبلت هوادي الخيل اذا بدت اعناقها قوله فالجهالة يسيره
لانها ترجع الى الوصف دون الذات ومثلها يتحمل في الكتابة لانها تشبه البيع من حيث انها معاوضة
الانتهاء تقال وتفسخ وتشبه النكاح ابتداء من حيث انها معاوضة مال بغير مال فاذا كانت الجهالة
في اصلها يمنع الجواز لشبه البيع واذا كانت في الوصف لا تمنع لشبه النكاح قوله فيعتبر جهالة
البدل بجهالة الاصل فيه كما اذا كاتبه على الف الى الحصاد والدياس قوله ولنا انه معاوضة مال
بغير

بغير مال لان البدل مقابل بما ليس بمال للعبد وهو فك الحجر وكل ما ليس
بمال والحيوان يثبت في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في المهر فانه لو اتى بوصيف وسط قيمته يجبر
على القبول قوله اويقال لكن على وجه يسقط الملك فيه فان العبد لا يملك ما ليس نفسه بل
يسقط ملك المولى فيصير كانه صار له مال عما ليس بمال في الحقيقة وهذا في المال اما في
حال الكتابة فالعبد يسلم له فك الحجر وانه ليس بمال فصار مشابها للنكاح قوله
ما يشبه النكاح لان منافع البضع مال عند الدخول فيكون معاوضة مال بمال الا ترى
ان الشرع جعلها كالاعيان المحرزة على وجه يسقط الملك للزوج ولهذا لا يقدر على
تمليكها والحاصل ان عقد الكتابة في الابتداء معاوضة مال بغير مال وفي الانتهاء معاوضة
مال بمال لكن على وجه يسقط فان العبد لا يملك مالية نفسه بل يسقط قوله على تملك
الخمر اذا اسلم العبد وتملكه اذا اسلم النصراني قوله وفي المسلم كذلك اي في تسليم الخمر
بعد التملك والتمليك لان الخمر غير متقومة في حقه فلا يعتبر ملكه وتملكه بخلاف
ما اذا كانت الخمر معينة لانه يثبت الملك فيها بمجرد عقد الكتابة وفي المسلم نقل من يد
الى يد لا يملك ابتداء والمسلم غير ممنوع من نقل اليد في الخمر كالغاصب من النصراني خمرا
ثم اسلم النصراني لا يمنع من استرداده منه ومن يد الغاصب قوله وهذا اصلا وما اذا تبايع
الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع لان القبض في البيع كما وقع على تسليم المبيع ووقع
عن قيمته لان قيمة المبيع لا يصلح عوضا في البيع الحال فيفسد وههنا مقصود الكتابة
القيمة تصلح بدلا فيبقى الكتابة عليها قوله واذا اعطاه اي قيمة الخمر لكونها كالخمر
لادائها اي الخمر عتق لنص الكتابة يعلقها بالشرط وباداء البدل المذكور يعتق بطريق الشرط
كما اذا علقه بصريح الشرط وذكر التمرتاشي رحمه الله انه لو ادى الخمر لا يعتق والحاصل ان العتق اذا
الخمر فيه روايتان والفرق على رواية عدم الجواز بينه وبين المسلم اذا كاتب عبده على خمر
فاداها الى مولاه حيث يعتق لانه في مسالة الكتاب يكون للمولى قيمة الخمر فلم يبق الخمر بدل
هذا العقد لان العقد على القيمة صحيح بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه على الصحة والخمر بدل
فيه ولا كذلك ثمة لانه لم يكن بدل هذا العقد الا انه وقع فاسدا ولم يكن للحاجة الى اخراج الخمر عن كونها بدلا

واذا تعينت بدلا تعين الغنم لاجل انها **باب المكاتبة**
ان يتعلق **قوله** ولهذا السعر فان **قلت** فيه غرور وخطر **قلت** يبطل بالرهن
والوديعة فان فيها ذلك وتصحان من المكاتب **قوله** وبوت الخصاص اى الحصاص
الحلي الكوفة **قوله** لانه شرط اى شرط الخروج من الكوفة شرط لا يمكن في صلب العقد
لان الداخل فيه ما يكون في البدلين وهذا ليس كذلك لانه لا شرط في بدل الكتابة ولا فيما
يقابله **قوله** لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها معاوضة ولا تصح بدون البدل و
تحتمل الفسخ قبل الاداء وتشبه النكاح من حيث انها معاوضة مال بغير مال والخلف
بالبيع في شرط يكون في صلب العقد كما اذا قال كاتبتك على ان لا تخرج من الكوفة
مدة وبالنكاح في شرط لم يكن في صلبه بان كاتبه على الف الى الحصاد والدياس
قوله ان الكتابة في حق العبد اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك واسقاطه
لا الى احد والكتابة كذلك لانه لا يحصل للمكاتب شي **قوله** وهذا الشرط يخص العبد
اى شرط عدم الخروج يتعلق بالعبد فاعتبر اى عقد الكتابة **قوله** والتزوج ليس
وسيلة اليه اى الى الاكتساب بل هو شغل للرقبة والكسب بالمهر والنفقة **قوله**
الا بالشي اليسير اى ما دون الدرهم لانه قليل يتوسع فيه الناس **قوله** لعدم علم المجاهزين
المجاهز عند العامة الغني من التجار وكانه اراد به المحقر وهو الذي يبعث التجار
بالجهاز وهو فاخر المتاع اوبسا فربه تجرف الى المجاهز **قوله** لانه تبرع محض لان
اذا كان بغير الامر وطالبه لانه لا يثبت له ولاية الرجوع بما ادى فيكون متبرعا وان
كان بامره فكذلك ايضا لان الكفيل متى ادى يصير مقرضا به الى المكفول عنه و
الاقراض تبرع لانه اعارة حكما ولهذا لا يشترط فيه قبض البدل في المجلس ولو كان معاوضة
يكون صرفا فيشترط قبض البدلين فيه والاعارة تبرع فكذا الاقراض والتبرع
غير داخل في عقد الكتابة ولذلك الكفالة بالنفس لانه التزم تسليم النفس
الى الطالب من غير عوض يحصل له بازائه ولا يقال انه التزم فعلا وهو التسليم وهو مما
يتعلق بالمال فيكون تصرفا فيما هو من حقه لانا نقول الكفالة بالنفس حتى صحت
سحدی

سحدی الى المال انه ربما تعجز عن تسليم النفس يحبس فيعجز عن الكسب فيتصل ضرر هذا
الالتزام بكسبه فصار كالكفالة بالمال **قوله** كالاعتاق على مال اى لا يجوز للمكاتب العبد
اذا كان الفا فاسحر لا يجوز هذا التعليق فلذا لا يجوز له ان يكاتب عبده لانه الكتابة
بالمال كالتعليق **قوله** وقد يكون انفع من البيع اى الاخرى يعني لان الكتابة ادخل للاكتساب
من البيع لان ثمن المبيع يستوجب الثمن في الذمة ما لم يزل العبد عن ملكه وهنا لا يزول
العبد عن ملكه ما لم يملك البدل بالقبض فلما ملك البيع فالكتابة اولى ولانه يجاز
ان يودی اموالا كثيرة ثم يرد في الرق لعجزه عن اداء نجم البدل **قوله** ثم هو اى
المكاتب الاول يعتقدا اى يثبت للمولى اى المكاتب الكتابة مثل ما هو ثابت له يعني
يثبت بالكتابة مالكية التصرف للثاني والاصل ان من ملك شيئا يملك تمليكه الى غيره
كالمعير يعير والمستاجر يستاجر بخلاف المودع لان المالك لم يرض بيده الى غيره
بخلاف الاعتاق على مال لان فيه ازالة الملك في الحال على وجه لا مرد له وهو اعز ثابت
للعبد فيكون فوق ما هو ثابت له فلا يجوز **قوله** لان له فيه نوع ملك ولهذا لو
عجز يرد الى الرق **قوله** ويصح اضافة الاعتاق اليه اى الجملة اى العتق ضرب انضياف
الى تصرفه ولهذا اذا اوصى لموالي فلان وليس له معتق في الاحياء وله معتق معتق يصح
هو الوصية ولا يكون الاعتاق لوما وامكن ان يجعل معتقا يجعل معتقا لتعذر جعل
المكاتب معتقا لعدم اهليته للاعتاق **قوله** كما في الصدقة اذا اشترى شيئا يعني يثبت
الملك للمولى لتعذر ثبوته للعبد لانه ليس من اهل الملك **قوله** والولاء لا يتحول عن
المعتق كما لا يتحول الملك في كسب العبد المأذون الى العبد المأذون بعدما اعتقه المولى
والفرق بين هذا وبين جر الولاء من موالي الام للمعروف وقرابة بعض الامر يقتضي المقتضي
السابق عليه عند زوال المانع اما هنا فثبوت الولاء للمعتق لما ثبت كون المولى معتقا
يثبت له الولاء بالنص فلا يتحول عنه ابدا **قوله** اذا عجز بعينه اى باع المكاتب نفس العبد
من العبد بخلاف الكتابة فان له ان يكاتب لانه طريق الاكتساب بالمال ولوصول المال
اليه في الحال بدون زوال رقبة عن ملكه ما في عليه شي وعلى تقدير العجز يعود رقيقا

كما كان قوله وتجيب امه لهذا لو اشترى عبدا فوجده ذا زوجة يتمكن من الرد بالعيب
قوله وكذلك الاب والوصي اي يجوز لهما تزويج امته وكتابة عبده قوله هو قاسه على المكاتب
اي قاس ابو يوسف جواز تزويج العبد المأذون امته على المكاتب وله ان تزويج امته ليس
المأذون قوله واعتبره اي التزويج بالاجارة فان المأذون له اجارة عبده وكذا تزويج امته كالع
يملك المنفعة في الصورتين قوله بخلافه اي تزويج الامة قوله فيعتبر بالكتابة اي يعتبر التزويج
بالكتابة والمأذون اذا كاتب عبده او امته لا يجوز فكذا اذا زوج وهذا لان كل واحد من
الكتابة والتزويج مبادلة مال بغير مال فاعتبارها بهما اولى من اعتبارها بالاجارة لكونها مبادلة
مال بمال اذ المنافع مال بدليل ان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عن المنافع وثبت في
الذمة في الكتابة والنكاح فتكون المالية في الاجارة اظهر فيعتبر بالكتابة دون الاجارة لهذا
المعنى **فصل قوله** الا ترى ان الحر اي اذا ملك الحر ذا رحم محرم منه يعتق عليه
فلا يصله الرحم هكذا اذا ملك المكاتب قريبه يتكاتب عليه فلا يصله الرحم بقدر الامكان
قوله ولو ملك ذا رحم كالاخ والاخت والعم والعمة قوله اعتبارا بقرابة الولاد يعني اذا
ملك المكاتب اباه يتكاتب عليه فكذا اذا ملك اخاه لان الصلة تشمل الولاد وغيره
ولهذا لا يفترقان في الحر يعني في الحرية اي اذا اشترى الحر اباه يعتق عليه وكذا اذا اشترى
اخاه قوله وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا يعني ان المكاتب لا ملك له في الحقيقة لكنه يقدر
على الكسب والقدرة عليه توجب الصلة في قرابة الولاد حتى يجب نفقة الوالدين
والولد على القادر على الكسب وان لم يكن موسرا ولا يوجب الصلة في غير قرابة الولاد
حتى ان نفقة الاخ المعسر لا تجب على اخ معسر يقدر على الكسب والدخول في الكتابة بطريق
الصلة مختص بموضع وجوب الصلة ويختص ان علة استحقاق الصلة ذات وصفين
القرابة والملك ففي الولاد القرابة قوية والملك كذلك فاتحدت لايجاب الصلة وفي
غير الاخ الملك ضعيف والقرابة ضعيفة فيضعف بضعف الملك فيبعد العلة لايجاب الصلة
ايضا ونظيره المملوك غير حال المالك فاما اذا ملك اخاه فالقرابة ضعيفة وكذا الملك
فلا يقوى كل احدهما بصاحبه فلا يصلح علة لايجاب الصلة قوله توسطت الى الآخر اي قرابة
مرح

الاخ وامثالها متوسطة من قرابة بني الاعمام وهي قرابة بعيدة لانها بواسطة العم وهو
بواسطة الجد ومن قرابة الولاد وهي قرابة قريبة لانها بغير واسطة وهذه القرابة بواسطة
الاب فحسب ولها شبه بقرابة الولاد من حيث حرمة التزوج وبقرابة بني الاعمام من حيث
قبول شهادة احدهما للآخر وجريان القصاص فجعلنا بالشبهين والحقناها بالقرابة في
العقوق بالبعيدة وفي حق الكتابة بالقريبة عملا بالشبهين قوله وهذا اولى لانا لو قلنا اذا اشترى
المكاتب اخاه صار مكاتبا يلزم ان يعود لان الاسرى الحر اخاه لان العتق اسرع نفوذا
والكتابة بدليل انه اذا اعتق احد الشريكين العبد لا يصير نصيب الآخر على بعض و
يسلمه لو كاتب احد الشريكين يصير الآخر حرا واحد نصيبا هو ابطال نفاذه كان اولى ان يثبت
ما هو اسرع نفاذا فيلزم انه لا يعتق بشراء بني الاعمام قوله فلما ذكرنا يعني ما ذكر
في اول الفصل لانه من اهل ان يكاتب قوله اعتقها ولدها فان قلت فينبغي ان يثبت للولد
حقيقة الحرية ليثبت للام حقها وهنا يثبت للولد حق الحرية فينبغي ان يثبت للام
حقها بحقها لا يحط عنها رتبتها عن الولد قلت الكتابة احكام منها عدم جواز البيع
فيثبت للام هذا الحكم دون الكتابة بحقها لا يحط الرتبة فان قلت لم لا يصير مكاتبا تبعا
للولد قلت لان العقد ما ورد عليها فان قلت العقد ما ورد على الولد ايضا قلت
ورد على المكاتب والولد جزء فيكون واردا عليه بخلاف الام قوله لان اكساب المكاتب موقوف
اي يحتمل ان يؤدي بدل الكتابة فيكون له ويحتمل ان يعجز فيكون للمولى ولهذا لو اشترى امرأته
لم يفسد النكاح ولو ملك لفسد والدليل على ذلك عدم جواز البيع عليه قوله وان علق
به ما لا يحتمل الفسخ اي لا يعلق بالكسب الموقوف شيء لا يحتمل الفسخ وهو حق امية الولد
اذ لو تعلق يكون محتملا للفسخ اذا عجز المكاتب ولا يتعلق حكم المعلق به والتبع حكم المتبوع
قوله هذا الحرف اي امتناع البيع قوله لما بينا وهو تحقق الصلة قوله في المشترى اي في
الولد المشترى قوله وكان حكمه حكمه اي حكم الولد حكم المكاتب قوله اختصاصه اي اختصاص
المكاتب بكسبه قوله اذا ولدت المكاتبة ولدا اي من زوجها قوله لان حق امتناع البيع
ثابت فيها مؤكدا اراد من التأكيد ان لا يرتفع الحكم الا برضاه بخلاف الحالة الاولى.

حتى لا يجوز بيعها ويجوز بيع ولدها قوله كالمدبر والاستيلاد لان الاوصاف الثابتة
في الامهات تسري الى الاولاد قوله خالف قاعدة الاصل في الحيوان في الحمل المعروف
يعني يتعارض فيه الاب مع الام فرجح الشرع الام لانه علق مائهما بواسطة غوره لا الاب
وهنا لا تعارض لان الاب والام رقيقان فلا يكون في معنى ما ورد فيه اجماع الصحابة
قوله على وجه الملك اي اشترى جارية بشراء صحيح قوله توخذ به في الجناية اي باطل
الكتابة قوله وجه الفرق الى آخره يعني انه لولا الشرا لوجب الحد ولا يحل الحضر ولو
لا الكتابة لما ملكت الشرا فكان ذلك العقر من مقتضيات الكتابة وتوابعها فيظهر
في حق المالك ولا كذلك في فصل النكاح لانه ليس من مقتضيات الكتابة قوله كالكفالة يعني
اذا قتل المكاتب يوخذ به بعد الحرية لان الكتابة لا تسقطها قوله نوع اي صحيحا كان
او فاسدا قوله كالتوكيل اي اذا وكل وكيلا تناول الصحيح والفاسد فصل قوله
يملك الاعتاق ولدها لان الدعوة من المولى كالتحرير وانه يملك تحرير ولدها قصدا اذا
لم يكن حرا فلان يملك تحرير ولدها ضمنا للدعوة بالطريق الاولى قوله وماله من الملك يكفي لصحة
الاستيلاد وهذا لو ادعى المأذون نسب ولد امته الذي في ملكه يصح مع عدم الملك له
في مكاسبه فالمكاتب اولى قوله اخذت العقر اي مهر المثل قوله ثم اذا مات المولى
اي بعد مضيها على الكتابة قوله تسقط عنها بدل الكتابة لانه انما التزم البدل ليحصل لها
العتق وقد حصل لها بدونه فلا معنى لوجوب البدل فيسقط فان قلت ينبغي ان لا يسقط
لان الاكساب تسلم لها وكذا اولادها التي اشترتها بعد الكتابة وهذا آية بقاء الكتابة قلت
الكتابة تشبه المعاوضة وبالنظر الى ذلك لا يسقط البدل وتشبه الشرط وبالنظر اليه
يسقط الا يرى انه لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها قبل ابطال التعليق
لما عتقت بالاستيلاد بطل جهة الكتابة فعملنا بالشبهين وقلنا تسلم لها الاكساب عملا
بشبهة المعاوضة وقلنا تسقط بدل الكتابة عملا بجهة الشرط قوله لحرمة وطئها
عليه فلو وطئ لغيره لم يحل امره على الحرام فان قلت لو لم يحل امرها على ذلك
قلت امرها محمول على التقدير قوله لانه مكاتب تبعا لها وهذا يؤدي كتابتها على كل امها
مع

قوله جهتا حرية أجله بدل الكتابة وعاجله يعني بدله قوله تسلم لها الاكساب والاولاد
اي الاولاد التي اشترتها المكاتبة في حال الكتابة والاولاد التي ولدت من مولاها قوله لان
الكتابة انفسخت في حق البدل يعني ان بطلان الكتابة للنظر وهو في بطلانها في حق سقوط
البدل لا في حق الاكساب والاولاد لانه حينئذ تصير الاولاد ارقاء لورثة المولى و
كذلك تصير الاكساب ملكا لهم ولا نظر له فيه قوله في بقي حقها اي مدبرة لا قنة لان الكتابة
عقد في حال كونها مدبرة قوله في الاول منهما يعني ان الواجب عند الاول منهما قوله
من الملكان عبدا يعني ان عبدا كان بينهما لما كان الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة في الحال الذي
يتوجه كما لنا في تحريره فوجه تعلق القسمة بالتدبير وتحريره فيجعله بأداء بدل
الكتابة بتخيير قوله وجب لها اقل المالين فان قلت ينبغي ان يسعى في الثلثين منها
لان الاعتاق لما لم يتجزى عندهما يعتق كلها بالتدبير بعتق بعضها الى آخر
الكتابة بحسب السعاية في ثلثي قيمتها بحسب قلت صحت كتابة المدبرة للنظر
وهو اذا بدل الكتابة لاحتمال كونه اقل فجاز الاختيار قوله مال البدل بالكل
اي بدل الكتابة بكل الذات لانه اضاف العقد الى كلها فقال كاتبتك على كذا والمحل
قابل للكتابة كالقن فيصير كلها مكاتبة وقد سلم لها ثلث نفسها مجانا فسقط
بقدره من البدل لانه عقد معاوضة ولهذا لو خرج كلها من الثلث يسقط كل
البدل واذا سقط بعضه يسقط بقدره اعتبارا للبعض بالكل لانها لو ادت البدل
في حال الحياة تعتق كلها فلو لم تكاتب كلها لما عتقت واذا سقط ثلث البدل
ونجل الباقي كان هذا متخصصا بلزمه اقل المالين العاجلين وهو ثلثا القيمة اذ ثلثا بدل
الكتابة فيختار الاقل ولا فائدة في التخيير قوله وصار كما اذا تاخر يعني يسقط ثلث
بدل الكتابة كذا هنا قوله مقابل ثلثي رقبتها فان قلت الظاهر انها الرجوع
بمقابلة الكل لانه انما الزم لتعتق قبل موت المولى قلت استحقاق المدبرة العتق
يتقرر قبل موت المولى لانه ان كانت قبل موت المولى بطل الاستحقاق وان مات المولى
قبلها تتقرر فبدل الكتابة في الحال كالموقوف بين ان يكون بمقابلة الكل او الثلثين فان قيل

فقبل موته يكون بمقابلة الكل فيعتق كلها باداء البدل وان مات المولى اولا تقرر استسعاؤها
فيتبين بموت المولى اولا ان التزام البدل كان بمقابلة ما لم يستحق استحقاقه بصحة انها
انما تلتزم البدل ليحصل العتق لها عاجلا اما لو علم حصوله بالتدبير قبل الاداء لا تلتزم
البدل فاذا اعتقت بالتدبير قبل الاداء لتقرر ما توقف الى امرين ان يقابل الكل او ثلثي
فاذا ادت قبل موت المولى يجعل بمقابلة الكل واذا مات المولى قبل الاداء يجعل مقابلا
الثلثين قوله استحقت حرية الثلث لان التدبير لا يعد سببا للاستحقاق فانه لا يقبل الفسخ
فاستحق العتق لكنه موجل الى ما بعد الموت وفي الحال لا يدري ان جميع الرقبة صارت مستحقا ام
بعضها فان مات ولم يترك مالا ظهر انها كانت مستحقة لذلك الثلث بالتدبير السابق
الباقي عن سعي وان خرج من الثلث ظهر انها استحقت الرقبة بالسبب السابق قوله فصار
كما اذا طلق امرأته ثنتين الى اخره فان قلت انما قابلنا البدل بازاء ما بقي ثمة لوقوع التطليقتين
اما هنا فللمدبر حق العتق الملك كالملك فيها ولهذا لا يحل وطيها فيجب ان يسقط بازاء
البدل قلت قد سقط ما به هذا الثلث هنا ولهذا لو اتلفها انسان لا يضمن الا قيمة
الثلثين فيكون البدل بازاء الباقي قوله لدلالة الارادة اي ارادة المطلق لا الظاهر انه
يقع الالف في مقابلة الطلقة الواحدة الباقية لانه لم يبق الا ذلك كذلك ههنا قوله عنده
اي عند عتقها الكتابة قوله لما بينا اي تلقيها جهتا حريته قوله بناء على ما ذكرنا وهو ان التجزي
الكتابة فرع تجزي الاعتاق وهو متجز عنده فكذا الكتابة فعنده لما عتق بقي في الحال
مكاتب في الباقي بالخيار ان شاء عجز في الحال بثلثي القيمة وان شاء عتق بثلثي بدل الكتابة عند
ادائه لان هنا لم يكن شيء من العتق وقت الكتابة مستحقا بجهة اخرى فصار كل البدل
مقابلا بكل العتق فاذا اسلم له ثلثه بجهة اخرى يسقط ثلث البدل وعندهما يعتق كله في
الحال ويلزمه الاقل من ثلثي بدل الكتابة وثلثي القيمة قوله عتق بعتقه اي باعتاقه لانه ما
التزم الا مقابلا بالعتق يعني لم يكن ملتزما له عتقا بعد ان العتق بجهة اخرى فلو لزمه بدون الالتزام
يتضرر فقلنا بانفساخ الكتابة وسقوط البدل دفعا للضرر ويسلم له الاكساب لكن
الحكم بانفساخ الكتابة للنظر وهو في ابقائها في حق سلامة الاكساب قوله وقد حصل

له

بلغ

له دونه اي حصل العتق له بدون البدل فلا يلتزم البدل قوله والكتابة وان كانت لازمة في
حق المولى هذا جواب من يقول ينبغي ان لا يعتق المكاتب باعتاق المولى قوله في حق اي في
حق الكسب او المكاتب قوله لانه اعتياض عن الاجل لان المعجل خير من المؤجل بالنسبة ... فلا
يمكن جعل الصلح اسقاطا للبعض واستيفاء للبعض فلو جعل انما يجعل اعتياضا عن الحط بازائه
... وعن الاجل ... الاعتياض عن الاجل لا يجوز ولانه ليس بمال ... عوضا
والدين مال فيكون هذا مقابلة المال بغير المال وهذا لا يجوز في المعاوضات والكتابة عقد معاوضة
قوله ولهذا لا يجوز مثله في الحر يعني ان كان للحر على مثله دين مؤجل فصالحه على نصف حقه
معجلا لا يجوز فكذا لو كان على مكاتب الغير دين مؤجل فصالحه على هذا الوجه لا يجوز فكذا
هنا قوله وجه الاستحسان الى اخره بيانه ان الاجل في حق المكاتب له شبه بالاموال لانه لا قدرة
له الا بالاجل وبدل الكتابة مال من وجه اي مال من وجه دون وجه لان المكاتب عبد المولى و
المولى لا يستوجب على عبده دينا واذا كان مالا من وجه فالاجل ايضا مال من وجه فلا يكون ربوا
فلا يتحقق الربوا قوله ولان عقد الكتابة عقد من وجه بالنظر الى ثبوت نوع حرية للمكاتب
دون وجه لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولانه تعليق العتق بالشرط فلو ثبتنا
اعتبرنا قوله فالاجل ربوا من وجه ولو كان عقدا من كل وجه لكان في الاجل شبهة الربوا
لا حقيقة الربوا فيكون بين المال والاجل ليس بمال من وجه في العقد من وجه دون وجه فيكون الاجل
شبهة الشبهة قوله على قيمته اي للمريض ان يكاتب على قدر قيمته وهو الالف فله ان يوخر لان
التاخير اهون من الابطال قوله معنى اي تجري عليها احكام الابدال لانه لا يعتق الا باداء الجميع
فيكون المراد به المسمى ولو كان عقارا فباعه لضعف قيمته فاخذ الشفيع بجميع البدل
لا بقدر قيمته وكذلك يسعى المشتري لا يمتنع تسليم جميع المسمى قوله وصار كما اذا خالع وقد مات
ولا مال له غير الالف ولم يجز الورثة التاجيل فانه يجوز التاخير في جميع الالف لانه
جاز له ان يسامح بهذا الالف ويترك المطالبة بان يطلقها بلا بدل لم يكن في حكم مال
المريض فيصح السعي بالتاخير جميعه قوله والتاجيل اسقاط معنى اي التاجيل
اسقاط من وجه فيعتبر بالاسقاط الموقت قوله فيعتبر بالجميع اي جميع المسمى لكن التاجيل
لان

جميع

من المريض يشرع لان الوارث يصير ممنوعا من المال بسبب المانع كما يصير ممنوعا
للتبرع وشروع المريض يعتبر من ثلث الجميع والبدل هنا العتق فيعتبر الشرع بالاجل
منها **قوله** ونظيره هذا اي نظير اصل المسالة **قوله** اذا بلغ القيمة اي اداه حالا وعتق
ولا شيء عليه غيره لانه ادى المشروط وزيادة والثلث موجلا **قوله** فاعتبر الثلث
منها لان الشرع هنا بالاجل والمال جميعا فيكون الكل من الثلث بخلاف الفصل الاول لان
الشرع ثمة بالاجل دون المال

باب من يكاتب عن العبد **قوله**

على اجازته لانه عقد جرى بين اثنين يتوقف على ما وراء المجلس او قبل صح ونفذ عليه **قوله** لانه لا ضرر
الى آخره يعني ان تصرف الفضولي صحيح في حق كل حكم ليس فيه ضرر على الغائب عتقه عند تبرع
الغير باداء البدل عنه فتنعقد الكتابة في حق هذا الحكم **قوله** لعدم الولاية عليه كمن
باع مال غيره بغير امره ولكن زوج امته وامة غيره وكمن كاتب عبده وعبد
غيره فانه يجوز في ملكه ويتوقف في ملك الغير على اجازته لما ذكرنا **قوله** ويجبر المولى
على القبول **فان قلت** ليس عليه من البدل شيء فللمولى ان لا يقبل ما ليس عليه **قلت** انه يتبرع
بالاداء لانه ينال بهذا الاداء شرف الحرية فلا يكون بمنزلة الاجنبي بل يكون بمنزلة ولد
المكاتب ومعير الرهن اذا قضى دين الراهن يجبر المرتهن على القبول لانه يتخلص به ماله
فهنا اولى لانه يتخلص به النفس **قوله** وصار كمعير الرهن استعار انسان من آخر
شيئا ليرهنه ثم ادى المعير الدين يجبر المرتهن على القبول وان لم يكن الدين عليه لما ذكرنا
قوله وليس للمولى ان ياخذ الغائب بشيء لما بينا يعني لانه لم يلتزم شيئا بل هو بمنزلة ولد
المكاتب وانه لا يؤخذ بشيء لما ذكرنا **قوله** متبرع به غير مضطر فيه لانه لا يلحقه
شيء لان الفوات في الشيء الحاصل يكون ولم يحصل له شيء هنا حتى يفوت بل يحصل له الحرية
وعدم حصول الربح لا يعد خسرانا ولو رجع ربما يفوته حرية الباقي بالكتابة
بفوات العجز فلما هذا الضرر متوهم فلا يعتبر به وحق الرجوع لم يكن ثابتا فلا يثبت بالاحتمال
بخلاف معير الرهن لانه مضطر والحاصل ان المتبرع لا يوجب الرجوع الا اذا كان مضطرا
قوله لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله يعني ان الكتابة
مل

مل القبول نافذ عليه من غير وجوب البدل فلم يعتبر بالاجازة كما في الكفالة يعني
الامر اذا اجيزت لا تتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع **قوله** وعن ابنين لها صغيرين انما
فيد بالصغيرين ليجوز مطلقا قياسا واستحسانا **قوله** من الاجنبي لتجوز العبد الاجنبي

باب كتابة العبد المشترك **قوله**

واذا كان العبد بين اثنين
عبد بين زيد وعمرو واذن زيد ان يكاتب صاحبه الذي هو عمرو نصيبه **قوله** عليه
اي على العبد تقريبا لانه لما اذن للعبد بالاداء ما عليه من مال الكتابة من المال الذي يحصل
بمنافعه المملوكة له بطريق التبرع فصار اداء المكاتب نصف الكتابة من ماله كادائه ولو
شرع المولى بالاداء نصف الكتابة على المكاتب والمودي يكون للآخذ فلذا هنا بخلاف
ما اذا لم ياذن بالقبض لانه لم يوجد منه الرضا بالاداء من ماله فكان له ان ياخذ نصف
ذلك **قوله** وما بيننا الاذن الى آخره وهذا عنده وعندهما ان يكون الشريك المالك
في كتابة نصيبه اصلا في كتابة نصيب الاذن وكيلا **قوله** فلهذا كان كالمعتق له
فان قلت المتبرع له الرجوع بما تبرع اذا لم يحصل من ذلك الشرع مقصوده
لمن تبرع باداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض او استحق يرجع بما تبرع به لان
المقصود سلامة المبيع للمشتري ولم يحصل وكذا لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم وقعت
الفرقة قبل الدخول يرجع بما ادى لان المقصود سلامة منافع البضع للزوج
وهنا مقصود الاذن سلامة الرقبة للمكاتب بالعجز ولم يحصل للعجز **قلت** المتبرع
عليه ههنا هو المكاتب من وجه من حيث ان مقصود الاذن عتقه ولعل العجز صار رقيقا
كل وجه والمولى لا يستوجب على عبده دينا بخلاف الزوج والبائع لصلاحيته دينهما
لوجوب دين المتبرع فيرجع عند عدم حصول المقصود **فان قلت** يشكل بالعبد
اذا كاتباه جملة ثم قبض احدهما حصته من المكاتب باذن شريكه ثم عجز المكاتب فان المقبوض بينهما
نصفان **قلت** البدل مشترك بينهما وقت الكتابة وانما اذن الشريك للقابض ليسلم له الباقي
ما دام لم يسلم بالعجز يرجع وهنا التسليم لم يكن بعوض لجميع السبب له للاذن في عقد الكتابة
فيكون تبرعا محضا فلا يرجع **قوله** كما في المدبرة المشتركة يعني مدبرة بين شريكين ليس لها

احدهما بعتق ام ولده الموقوف على نصيبه بالاجماع **فان قلت** المدبر لا يملك الفسخ
والكتابة بقبله فجاز ان يكون الاقتصار على النصف في المدبر لعدم قبول المدبر
الانفساخ **قلت** الاقتصار لعدم قبول المدبر النقل من ملك الى ملك على ان قبول
الكتابة لا ينفي محو المولى **فان قلت** ايضا جاز ان يفسخ الكتابة بنحوها **قلت** جاز ان يفسخ
المدبر ايضا بعضا القاضي بقوله طاهر اتيت بالظاهر لان بالنظر الى الكتابة ملكه وبالنظر
الى المعتق ليس بملكه له **قوله** ووطيه سابق فيصير ام ولد له من ذلك الوقت لان الاستيلاد هو
الوطء فصار كما اذا اسقط الخيار بعد الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد
قوله لانه بمنزلة المغرور لان الشريك وطئها على حسبان ان نصفها ملكه وظهر
بالعجز بطلان الكتابة فتبين انه لا ملك له فصار كالمغرور **قوله** حر بالقيمة **فان قلت**
ينبغي ان يكون حرا بالقيمة على قول ابي حنيفة لان وجوب القيمة في المغرور لماكان لماله يسلف
في الولد بحريته فصار الاب يضمنه وهنا الولد تبع لامه وهي غير متقومة ولهذا الولد
لا يجب القيمة فكان حرا بدون القيمة **قلت** على ابي حنيفة في تقوم ام الولد رواتان
فيكون الولد مسقوطا على هذه الرواية فكان حرا بالقيمة **قوله** ولا يجوز وطي الاخرى لا
يكون هذا الوطئ وطيا يثبت به النسب والا فعدم جواز الوطي بالاتفاق يجب تكميلها الى
الاستيلاد طلب الولد وانه يقع بالفعل والفعل لا يتجزى او بقول الاستيلاد
اثبات النسب وانه لا يتجزى في الحقيقة فعلم ان التكميل واجب اذا امكن وقد امكن هنا
لاحتمال الكتابة للفسخ وعدم احتمال الاستيلاد فرجحناه فقلنا بتكميله وفسخ الكتابة
في حق التملك فحسب وفيما لم يتضرر به في الكتابة يفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب في
هذا ان من استولد جارية مشتركة بينه وبين الاستيلاد يعلم منه بوجوب التكميل **قوله**
فيما لا يتضرر به المكاتب كالاكساب فالاولاد فانه لا ضرر للمكاتب فيما لا ينتفع به فيها
بقع وهو ملك الاكساب فبقي الكتابة في حقها **قوله** اذا المشترك لا يرضى بقضائه مكاتبا
يعني لو جاز البيع لابد وان يبطل الكتابة لان المشتري لا يرضى بقضائه ... الكتابة في بطلان
الكتابة ضرر بالمكاتب والكتابة لا تفسخ بما يتضرر بالمكاتب **قوله** عن احدى الغرامتين
الحد

الحد او العقر **قوله** فاذا انفسخ الكتابة اي فيما لا يتضرر المكاتب **قوله** وصار كلها
مكاتبة له يعني لما كمل الاستيلاد للاول وصارت الجارية ام ولده بقي كلها مكاتبة
لان انفساخ الكتابة في النصف لضرورة صحة التملك ولا يظهر في حق حكم اخر واذا انفسخ
مكاتبة له بقي مكاتبة بنصف البدل لسقوط نصف البدل عنها بانفساخ الكتابة في
النصف وهو اختيار الشيخ الامام الزاهد ابي منصور الماتريدي وقال غيره بقي مكاتبة
بكل البدل لان انفساخ الكتابة في النصف لم يظهر في حق غير صحة التملك فالظاهر
في سقوط شيء من البدل **قوله** في ابقائه اي ابقاء عقد الكتابة في حق البدل نظر للمولى
وهو حصول بدل الكتابة له **قوله** وان كان لا يتضرر المكاتب بسقوطه فكان فائدة
بقول لم لا ينفسخ عقد الكتابة لانه لو انفسخ يسقط عن المكاتب نصف البدل واذا سقط
عنه نصف البدل لا يتضرر ... بل ينتفع بذلك فاجاب بان في ابقائها نظر للمولى
بتقييدها في حق البدل نظر له **قوله** على ما بينا اي من ان ... الى حنيفة **قوله** في قياس
قول ابي يوسف تجب اذا كان عبد بين رجلين كاتباه كتابة واحدة ثم اعتق احدهما
نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكاتبا فعلى قياس قوله في هذه المسئلة ينبغي ان
يضمن في مسئلة الكتاب نصف قيمتها مكاتبة **ايضا** وعند محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها
ومن نصف البدل كما اذا اعتق اي نصف قيمتها مكاتبة لا قنة لان الضمان ضمان التملك
وعلى قولهما هي مكاتبة فكيف يجب قيمة القنة وقيمة المكاتب نصف قيمة القنة **فان**
قلت في الكتاب اشارة في قوله على اعتبار العجز ان المراد نصف قيمتها قنة لانها
بالعجز ترد الى الرق **قلت** الاعتبار للحال لا للمآل اذ ليس من المعلوم ما يظهر
في المآل انزداد قيمتها ام ينقص ام يرد الى الرق ام لا **قوله** لانه يعتمد الملك المغرور
في علم الملك في الام بل الملك الثابت من وجه يكفي لثبات النسب دون صحة التدبير
الا ترى انه لو اشترى جارية فدبرها ثم استحقت بطل التدبير ولو استولدها ثم
استحقت لا يبطل النسب وكان الولد حرا قوله على ما بينا عني به ما ذكر انه يجب تكميلها
بالاجماع لقيام المصحح وهو الملك في المكاتب **قوله** وهذا قولهم جميعا ان الاستيلاد يحتاج بقا
المصح

الغرور اي لاحاجة لثبوت
النسب الى تحقق الملك
الاترى الى ثبوت نسب ... ع

بقاء الكتابة وهذا ما نقضت لأنه لما استولدها الأول بقي نصفها مملوكا نصف شريكه فلا
يعني ملك المدبر فيها فلا يصح تدبيره لأن التدبير لا يصح بدون الملك قوله نصف
قيمتها أي نصف قيمتها قنّة قوله والجواب فيه أي فيما إذا كانت الجارية بين اثنين كاتبها أحدهما
وهو موسر أن له خيارات ثلاثا عند أبي حنيفة وإن كان معسرا فله خياران وعندهما له
كتاب العتاق قوله وغيرها عين الولاء أنه للأول أم بينهما قوله فأما العجز
الآخر وهو كشاهدين شهدا على رجل بدين مؤجل ثم رجعا يغرمان بعد حلول الأجل
لظهور التعدي في ذلك الوقت لا قبلها قوله لأن الإعتاق لما كان يتجزى عنده
إلى آخره يعني أن الإعتاق لما كان متجزيا لا يؤثر في نصيب صاحبه بالعتق بل يجعله
مكاتبا لأن معتق البعض عنده بمنزلة المكاتب وهنا نصيب صاحبه مكاتب بالكتابة
السابقة فلا يصير مكاتبا بالإعتاق وإنما يؤثر في نصيب صاحبه يجعله مكاتبا بعد العجز
فلهذا ينتقض ولأنه التضمين على ما بعد العجز قوله ثلثه أن يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا على
الاختلاف الذي تقدم أي عند أبي يوسف يضمنه نصف قيمته مكاتبا وعند محمد يضمنه الأقل
من نصف القيمة ومن الداخل البدل إلا أنا لما عجزت بطل جانب بدل الكتابة فوجب
نصف قيمته بالإجماع ولا يرجع به على العبد كما لا يرجع به على العبد في العتق عندهما قوله
لكن يفسده أي بالتدبير قوله لم يثبت له خيار التضمين والاستسعاء لأنه رضي بإيقاع الانفصال
بإعتاقه فصار كالمشتري إذا وجد المبيع معيبا ليس له أن يمسك المبيع ويرجع بالنقصان
فكذلك هنا لما صار المعتق بالإعتاق ممسكا للمملوك لم يكن له التضمين ولا الاستسعاء
فلأن العتق يقتصر على نصيبه قوله لكن يفسد نصيب شريكه أي يفسد المعتق بالإعتاق
نصيب المدبر لأن المدبر لم يبق يمنع المملوك عن ملكه وطيا واستخداما وبالإعتاق
يستفيد الأشياء قوله وأشباهه أشباه البيع الإرث والهبة والوصية قوله
وأمثاله أمثال الاستخدام الإجارة والإعارة والوطء قوله وتوابعه توابع الإعتاق
التدبير والكتابة والإعتاق على مال قوله والقابض البيع يعني أي القابض في المدبر
جانبا البيع قوله صار متملكا بالضمان أي إذا أدى المعتق وهو ضمان حيلولة لأنه حال

بينه وبين مولاه بالإعتاق لا ضمان تملك لأن المدبر لا يقبل النقل من ملك إلى ملك كما
إذا غصب مدبرا وأبق عنده يملكه الغاصب بالضمان بهذا المعنى قوله فإذا دبر لم يبق له
خيار التضمين لما قلنا أنه صار ممسكا للعبد بالتدبير فلا يكون له التضمين ه

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى قوله
بلغ

وإذا عجز المكاتب عن نجم أي وظيفة من وظائف بدل الكتابة قوله أو مال يقدم عليه
أي يكون له مال في يد إنسان غائب يصل إليه قوله لم يعجل بتعجيزه القياس أن يرد في
الرق بمجرد العجز إلا أنا أخرناه إلى ثلاثة أيام لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار أي
إظهارها قوله نظر الجانبين أي جانب المولى وهو حصول بدل الكتابة له وجانب
العبد وهو الحرية له قوله كإمهال الخصم للدفع يعني إذا ادعى رجل على آخر مالا و
أثبته فقال المدعى عليه أمهلني يوما أو ثلاثة أيام لأدفع البينة فإنه يمهل والأصل
فيه قصة موسى مع الخضر عليهما السلام حيث قال في المرة الثالثة هذا فراق بيني وبينك و
قال عمر إذا استأجل أحدكم ثلاثا ولم يؤجل له فليبرح وقال عمر إذا لم يربح أحدكم في
الحانة بعد ثلاث مرات فليتحول إلى غيرها ولذلك قدر الشرع مدة الخيار بثلاثة أيام
للاختبار قوله علقه بهذا الشرط فإن قلت المعلق بالشرط يوجب الوجود
عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم قلت هذا متعلق بالشرطين وهو لا يترك عند
وجود أحدهما والجواب أنها أنه يعود إلى الرق باعتبار التعجيز إذ عوده إلى الرق
لا يتوقف على تعجيزه عن أداء النجم ولهذا لو عجز نفسه قبل مضي النجم يرد إلى
الرق قوله وحالة الوجوب أي وجوب الأداء يعني إذا أتى النجم الأول صار المال
حالا فالعجز عن البدل في الحال لا يستحق الفسخ إلا بعد تأجيل مدة أخرى يحصل فيها إبلاء العذر
وتمكينا للعبد من الأداء وحق الآجال ما تواضع عليه العاقدان فإذا مضى النجم الثاني
ولم يؤد تحقق العجز لأن الفسخ قوله وتردها بصاد العوان وصف السلامة في
المبيع وذلك يوجب الفسخ فيفسخ قوله والآثار متعارضة فكان ما روي عن علي
يترك أنه لا يرد إلى الرق ما دون ذلك قوله ما زال يتم خلف الرجال اقتم وذهب

ماله وكذلك اخل به قوله عند عدم السلطان اى عند عدم القاضي قوله وان لم يرض به
العبد لا بد من القضاء قلت وفي رواية ينفرد المولى بالفسخ من غير رضاه كما اذا وجد
المشتري بالمبيع عيبا قبل القبض ينفرد بالرد قوله عاد الى احكام الرق وانما قال
هكذا لان الرق قد ثبت لكن منعت الكتابة المولى عن بعض الاحكام فاذا عجز عاد
الى احكامه كالبيع ونحوه من التصرفات قوله لانه كان موقوفا عليه اى عقد الكتابة
على العبد على تقدير الحرية وعلى مولاه على تقدير العجز قوله وانما هي حلال له لانه
مات قال عندنا تنفسخ الكتابة بموت المكاتب قوله وقد تعذر اثباته اى اثبات العتق
لان المكاتب ليس بمحل للعتق قوله ولنا انه عقد معاوضة الى اخره لانه يثبت للمكاتب
مالكية اليد وللمولى المطالبة بالبدل وقضية المعاوضة المساواة ولا تنفسخ الكتابة
بموت المولى فكذا بموت المكاتب بل جانب المكاتب اولى بالرعاية من جانب المولى
لان الكتابة لازمة في حق المكاتب دون المولى قوله والموت انفى للمالكية منه
للمملوكية لان موت المكاتب انفى لبقاء الكتابة من موت الكاتب لان بقاء الكتابة
يقتضي من طرف المكاتب الى المالكية والمختصية وهي قادرية وفاعلية ومن طرف
الكاتب الى المملوكية وهي مقدورية ومفعولية والموت انفى للقادرية والفاعلية
منه للمقدورية والمفعولية اذ القادرية لا تجتمع مع الموت والمقدورية تجتمع معه
او نقول المالكية قدرة والمملوكية عجز والموت عجز فاتصاف المنافات بين القدرة
والعجز اكثر منها بين العجز والعجز ولما اسقط الشرع اعتبار اقوى المنافيين
في حصول موت المكاتب لحاجة العبد الى حصول شرف الحرية وحاجة المالك
الى تعلق المختصية من الاثار والاحكام فلان يسقط اعتبار ادنى المنافيين كان
ذلك اولى واما ما ذكر من التردد من العلماء من يقول بانه يعتق بعد الموت بان
يقدر حيا فالملك للمعتق كما قدر المولى حيا ومالكا ومعتقا في فصل موت المولى و
منهم من يقول انه يعتق في اخر جزء من اجزاء حيوته وهم الاكثرون لما ان نسبة
الاداء موجودة حال الموت بسند الاداء اليه واما ان تمام الكلام المعهود منه

في

في اخر جزء من اجزاء حيوته مقام المختلف بين المال والمالك وهو الاداء المتحقق
عليه يوضحه انه حتى غلب على ظنه الموت وظهرت اماراته وانقطع رجاء الحيوة
يكون الظاهر انه يخلي بين المال والمولى لتحصل بذلك الحرية لنفسه وحرية اولاده
وسلامة اكسابه فعلم من ذلك ان الاشراف على الموت سببه لاداء المال لما ذكرنا فاذا
ادى خلفه عنه استند الاداء الى ما قبل الموت فصار كانه اداه بنفسه ويكون المراد
من قوله باسناد سبب الاداء اي باسناد سبب هو الاداء لا العقد اذ لو اريد من سبب
الاداء الاستناد الاداء الى زمان العقد وليس كذلك بل الاسناد الى ما قبل الموت و
لو اريد بالسبب العقد فله وجه ايضا لانا انما نثبت الاسناد بالضرورة وهي
تندفع بالاسناد الى ما قبل الموت فلا نسند الى اول العقد كذا افاده الامام
الزاهد الاستاد طيب الله ثراه وجازاه عنا وعن الاسلام خيرا قوله لان
الولد داخل في كتابته الى اخره قلت هذه الكلمة تقتضي ان لا يعتق الولد المشترى الا
انه ليس لمعنى اخر وهو ان مقصود المكاتب ان يعتق بجميع اجزائه ولا جزم يعتق بالاجزاء
التي تحققها المقصود العائد يعتد بالامكان قوله ولهذا يملك المولى اعتاقه اي
اعتاق الولد المشترى في الكتابة وهذا استدلال على ان المشترى في الكتابة كالمولود
فيها لا كالاكساب فان المولى لا يصح له في اكسابه ولهذا لا يقدر على اعتاق عبد
المكاتب قوله واذا مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا انما قال دينا لانه
لو كان عينا لابتنى القضاء بالالحاق بالام اذ يمكن الوفاء في الحال قوله لانه من
قضيته الحاق الولد بموالي الام اي من احكام الكتابة ان المكاتب اذا مات وله ولد والارث
في عاقلة الام ولا يبتنى القضاء على عاقلتها كون الاب مكاتبا قوله واذا اختصم موالي
الام وموالي الاب الى اخره اي اذا مات هذا الولد بعد الاب واختصم موالي الاب
وموالي الام فقال موالي الام مات رقيقا والارث لنا وقال موالي الاب مات حرا
والارث لنا هكذا ذكره القاضي الامام الاسبيجابي فاذا قضى بالارث لموالي الام
يكون قضاء بفسخ الكتابة اقتضاء والاجابات يحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حيوته

ويصير الولاء لموالي الاب ويسترد من موالي الام ما اخذوه ويلزم من ذلك بطلان
القضاء بالارث لموالي الام وصيانة القضاء عن النقض واجب ما امكن قال تعالى في
صيانة القضاء عن النقض بفسخ الكتابة وصيانتها ايضا واجب رعاية لحق المكاتب فما النقض
تقول صيانة القضاء اولى لان القضاء بالارث صحيح بالاجماع لانه صادف فصلا مجتهدا
فيه لما ذكرنا ان من مذهب زيد ان الكتابة تنفسخ بموت المكاتب وصيانة قضاء مجمع
عليه اولى من ابقاء كتابة اختلف الصحابة في بقائها قوله لتبدل الملك قلت
لان المكاتب ملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق وتبدل الملك بمنزلة تبدل العين واليه
الاشارة في قوله عليه السلام فيما كان تصدق به على بريرة وهي تهديه الى رسول الله هو
صلى الله عليه وسلم كان ياكل منه هو لها صدقة ولنا هدية قال تعالى ان ملك الرقبة
للمولى فلم يتبدل الملك/ انا نقول ملك الرقبة للمولى معلول في ما لم يملك البدل للمكاتب
لكون ملك المولى ضعيفا ولهذا لا يملك التصرف فيه قوله فيساوله على ملك المبيح
ولهذا ليس للضيف ان يعطي شيئا مما قدم عنده لانه لم يصر ملكا حتى يتنقل الاعطا
الى الغير قوله لانه بالعجز الحاجز يعني المكاتب اذا عجز فالمولى يملك اكسابه ملكا مبتدأ عند
محمد وعند ابي يوسف لا يملكه ملكا مبتدأ ولكن للمولى في كسب المكاتب نوع ملك فبالعجز
يتكامل ذلك الملك ويتاكد ولهذا لو اجر المكاتب امته ظئرا ثم عجز بطل الاجارة عند
محمد ولا يبطل عند ابي يوسف قوله واذا جنى العبد وكاتبه مولاه المسالة الى اخرها قلت
اذا جنى العبد جناية ولم يعلم بها المولى فكاتبه لا يصير مختارا للفدا لجهله بالجناية في
تعذر دفعه لتعذر الدفع الذي يحله واذا عجز يخير المولى بين الدفع والفدا اي يخير
لكتابة لان الدفع هو الاصل في جناية المدبر والمصير الى القيمة بعارض المانع وهو الكتابة
والمانع متردد بين العود والانفساخ فلا يثبت رجوعه في الجناية في القيمة فاذا ارتفع
المانع قبل تغير الحكم عاد الموجب الاصلي وهو الدفع قوله وقد رجع ابو يوسف الى
اي الى ما قاله عن الجواب في العجز قبل القضا وبعده قوله كما في جناية المدبر وام الولد
اي اذا جنيا يجب القيمة قلنا اذا جنى المكاتب قوله فلان المانع الى اخره يعني المانع
الى

من الحكم الاصلي الجناية الدفع على شرف الزوال فلا يتعذر تحول الحق الى البدل
وهو القيمة بخلاف ما اذا قضى القاضي بالقيمة لان به تقرر قوله المحدد اي لم يحدد
المكاتب اي يؤدي مقسط ومراده بحر فرقه الى الرق قوله ويستحق المشترى حقه
اي الحرية من العبد والكتابة سبب لا يبطل الكتابة حقه ايضا كالحرية قوله لانا نجعله
ابرا اقتضا الى اخره الا قبضا حصل عتق المدبر مذكورا لتصحيح المدبر والاعتاق من
الورثة لا يتصور الا بهذا الطريق لانهم ما ملكوه فجعل اعتاقهم ابرا لتبدل تصحيحا
لتصرفهم ولا كذلك اعتاق البعض لانه لو جعل ابراء عن بعض بدل الكتابة لا يلزم من ذلك
ثبوت العتق في بعضه لان الابراء عن بعض البدل لا يوجب العتق ولا عن شيء منه ولا
في كله لان الكل جزء الكل والله اعلم بالصواب ونفعنا الله وسائر المسلمين بنشر العلوم
الاسلامية بمحمد واله وصحبه ورجاله • تمت فوائد كتاب المكاتب ويتلوه كتاب الولا

كتاب الولا

الولاء من الولي وهو القرب يقال تباعد بعد ولي اي قرب وفي لسان الفقها اسم لقرب شرعي حاصل من الاعتاق
مخصوص من الارث والعقل وولاية الانكاح قوله ويسمى ولاء نعمة اقتدا بكتاب الله في
قال عز وجل واذ تقول للذي انعم الله عليه اي بالاسلام وانعمت عليه اي بالاعتاق
وهذا لان الرق اثر الكفر والكفر اثار نعمة قوله هو الصحيح نفيا لما قاله بعضهم ان
سببه الاعتاق فعندهم اذا ملك قريبه وعتق عليه لا يثبت الولا لعدم الاعتاق ويصير
الولاء كالولاد اي في حق الارث ووجوب الدية لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولا
لحمة كلحمة النسب قوله والمعنى فيهما التناصر اي في ولاء العتاقة وولاء الموالاة لان
كل واحد منهما يناصر صاحبه قوله يتناصرون شيئا فشيئا الحلف والمحالفة قال الاصمعي
يقال سميا محالفة اي رضاع قوله ومن احياه معنى لما ذكرنا ان الرق اثر الكفر
والكفر موت حكمي الا ترى الى قوله عز وجل او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه
فكان في معنى الولاد من حيث ان سبب حياة الولد انما هو الوالد فيرثه كهو فان
قلت يعني ان يرث المعتق من المعتق ايضا اذا لم يترك المعتق عصبة نسبية كما هو

الحسن بن زياد قلت المعتق احق منه وقد جاء في المعتق نص بخلاف القياس عليه غيره
قوله فكذا المرأة تعتق لما روينا يعني قوله الولاء لمن اعتق ولأن المعنى الذي لأجله ثبت
الولاء للرجل ثابت في حقها لأنه انما ثبت في حق الرجل لأنه انعم عليه بالاعتاق وانه
كالاحياء فصار المعتق كالاب وهذا المعنى لا يختلف بين ذكر وانثى قوله وان شرط انه
سائبة اي معتق لا ولاء بينهما من ساب جرى وذهب كل مذهب قوله وكذا اذا ادى
المكاتب عتق لأن سبب الولاء العتق على الملك وقد عتق على ملكه اما المكاتب لا يورث
وكذا المدبر معتق على ملكه ايضا قوله او ولدت احدهما لاقل من ستة اشهر اي بيوم مثلا
والآخر بعده بيوم لانهما توأمان لان المدة المتخللة بين الولادتين اذا كانت اقل من
ستة اشهر يكون الولد توأما وحكم التوأم لا يختلف واذا ثبت وجود احدهما وقت
الاعتاق ثبت وجود الآخر فقد جرى عليهما عتق مقصود ولا ينتقل قوله
على معتق الام مقصودا الا ان الجنين جزء من الام فيعتق بالاعتاق والمولى اعتقها
بجميع اجزائها ولا ينتقل عنه ولاؤه بالنص قوله وهذا على ما ذكرنا وان الحاجة
يعني ان الاصل ان يكون ولاء الولد لمولى الاب على ما سيأتي وفي مسألة الكتاب ههنا اذا
اعتقها وهي حامل وقت الاعتاق لانه لا يدل على الاب حينئذ وكذا بعد اعتاق الاب
لان الاعتاق صادفه مقصودا فلا يتحول تبعا لمعنى اخر في الولاء ولا كذلك ههنا لان
سبب الولاء في الام هنا وهو العتاق لم يصادف الحمل اصلا لان العلوق انما تم بالحكاية
والعلوق والحمل ليس باهل لذلك قوله فان اعتق العبد جر الاب ولاء ابنه على
موالي الام لما ذكرنا ان الاصل ان يكون الولاء لموالي الاب لقوله عليه السلام الولاء لحمة
كلحمة النسب اي تشابك وتواصل كوصلة من لحمة الثوب وهو خلاف السدى ثم
النسب الى الاباء فكذا الولاء وانما جعل لموالي الام بطريق التبعية ضرورة عدم مولى
للاب فاذا ارتفعت هذه الضرورة بحدوث المولى له جعل الولاء له على ما ذكرنا
فصار كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا ارتفعت الضرورة بالاكذاب يثبت
اليه فان قلت الجر انما يثبت عند التيقن بعدم الولد عند الاعتاق ولم يتيقن هنا لانه

كم

يجوز ان يلد لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق ولا يثبت الجر بالشك قلت الحوادث
تضاف الى اقرب الاوقات وجودا فيكون العلوق بعد عتق الام فيثبت الجر قوله قال
فاما اعتقت المعتدة عن موت او طلاق ثم جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او
الطلاق حيث كان الولد مولى لموالي الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى
ما بعد الموت لاستحالة الوطء من الميت ولتعذر اضافته الى ما بعد الطلاق اما اذا كان باينا فلحرمة
الوطء بعده وحمل حال المسلم على الصلاح واجب ما امكن واما اذا كان رجعيا فلان لا يثبت
الرجعة بالشك وبيان انها تثبت بالشك انها اذا جاءت بولد لاقل من سنتين يحتمل ان يكون
الولد موجودا عند الطلاق فلا حاجة الى اثبات الرجعة لثبوت النسب ويحتمل ان لا
يكون موجودا عند الطلاق فيحتاج الى اثبات الرجعة لثبوت النسب فتعذر اضافة
العلوق الى وطء بعد الطلاق الرجعي ايضا فاضفناه الى علوق موجود في النكاح فيكون
الحمل موجودا في النكاح فيكون الحمل موجودا عند اعتاق الام فيعتق مقصودا قوله
فيصير مراجعا بالشك اشارة الى ما وقع في بعض النسخ لاكثر من سنتين فهو من الكاتب
اذ لو جاءت بولد لاكثر من سنتين ثبتت الرجعة قطعا اذ الولد لما كان لا يبقى في البطن
اكثر من سنتين تعذرت الاضافة الى ما قبل الطلاق فيضاف الى وطء بعده ولما وقع الشك
في الرجعة علم ان صورة المسألة فيما اذا جاءت بولد لاقل من سنتين وهذا واضح قوله
ومن تزوج من العجم معتقة من العرب فهو جزء اصلي لم يقل احدا قوله لان النسب
الى الاب لانه منسوب اليه قال جل وعلا ادعوهم لآبائهم فصار ملحقا بالاب فاخذ
حكمه وانه حر من كل وجه لانه حر قوله لانه هالك معنى لما ذكرنا ان الرق اثر
الكفر والكفر موت حكمي فيكون لمن لا اب له فان قلت لو كان هالكا لما جرى
القصاص قلت جريانه لحيوته لا لحريته ونحوه ولا نقصان في ذلك قوله حتى اعتبرت
الكفاءة فيه اي تعتبر الكفاءة في ولاء العتاقة حتى لا يكون معتق العجم كفوا للمعتقة العرب
قوله فانهم ضيعوا انسابهم الا ترى انهم كانوا يتفاخرون قبل الاسلام بالعمارات
والبقاع وبعد الاسلام بالاسلام ولم يتفاخروا بالنسب قوله ومع اتفاقنا حتى لو كان

المتوح بمعتقه عبيا العرب ملوك الحلم فيه كذلك معندابى حنيفة ولاء الولد بلوكال ام
لان ولاء العتاقه اقوى وعندابى يوسف حكم الولد حكم ابيه على ما من التعطيل
من الناس سواد العراق قوله وعالى اى عقد عقد الموالاة قوله من الموالى ومن العرب
الماده من الموالى العجم بعى ان واحدا من العجم اذا تزوج بعربيه وهما حران عن معتقين لاحد
مولدت اولاد اذا نهم ينسب الى قوم ابيهم ولا اذا كان معتقه وهذا لان النسب
الى الام ضعيف ولهذا لا يستحق بها العصوبه قوله حتى يعقل الفرح اى عقد الموالاه
يقبله بان فسخه احدهما قوله لتشبهه بالنسب اى لتشبه الولاء به بالحديث قوله
او لان النصره به اكثر اى بالاب قوله وولاء العتاقه تعصيب اى موجب للعصوبه
قوله هو اخر اى المعتق اخر في الذي ان تشكر وهو خير له وشر لك لانه
اذا اثنى عليك وسعى في مرضاتك فقد وصل اليك شيء من الجزاء في الدنيا وذلك
تحبط بعض الثواب الاخروي قوله فان مات ولم يترك وارثا اى وارثا هو عصبته
قوله وورث ابنة حمزة اى عن معتقها مع صاحب فرض اعني الابنة قوله
فاذا كان عصبة اى المعتق عصبته المعتق قوله يقدم على ذوى الارحام لان النبي عم
لم يرد على صاحبه فرض والرد مقدم على ذوى الارحام قوله فالوا المراد منه
وارث عصبة اى دون صاحب الفرض لان النبي عم ورث بنت حمزه عن معتقها مع
صاحب فرض قوله بدليل الحديث الثاني وهو قوله ورث بنت حمزة لانها ورثت من
معتقها بطريق العصوبه قوله صاحب فرض ذو حال اى صاحب فرض له حال
ولعدم للبنت كالاب فان له حال فرض وحال تعصيب ولا يرث المعتق هنا
الصورة قوله لبيت النسب اى لقبيله هو منسوب اليها قوله ليس للنساء من
الولاء الى اخره اعلم ان الولاء مما لا يورث عينه اى لا يجري فيه سهام الورثه و
لكن يورث به وهو قول علي وزيد واحدى الروايتين عن ابن مسعود وبه
اخذ علماؤنا وفي رواية اخرى عن ابن مسعود ان الولاء مما يورث عينه كالمال
يجري فيه سهام الورثه وهو قول شريح والنخعي وقد روي مثله عن ابي يوسف

في عين رواية الاصول حتى لو ترك المعتق ابا وابنا كان لابيه السدس والباقي
لابنه ولذلك اذا ترك ابنا وابنة فميراث المعتق بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لان
الولاء اثر الملك فكما ان اصل ملك الاب في هذا العبد بين الابن والابنة للذكر مثل حظ الانثيين
فكذلك هذا الاثر وكانه بالعتق يزول بعض الملك ويبقى بعضه فلنا يستجلب هذا النوع الاعتاق
لان ثبوت الولاء للمعتق باحداث قوة المالكيه في المعتق ونفي المملوكيه عنه فكيف يبقى جزء
من الملك قوله بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي عم وروي عن عمر وعلي وابن مسعود
وابي بن كعب وزيد بن ثابت وابي مسعود الانصاري واسامه بن زيد انهم قالوا ليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن ثم لابد من ان يعرف من المستثنى منه الحرف
محذوف وما مضمر في جميع هذه الافعال بعد ان سوى من فهناك ان مضمر حتى يصح
الفعل في تقدير المصدر وهذه التاءات ضمائر اليها والضمير الراجع الى ما ومن مقدر في
هذه الافعال كانه قال ليس للنساء شيء من الولاء الا ولاء ما اعتقنه او ولاء ما اعتق من اعتقنه
فلذلك الى اخر الحديث تصوره ولاء معتقهن ان امراة اعتقت عبدا فهلك
المعتق وبقيت معتقته هذه فولاؤه لها وصورة ولاء معتق معتقهن ان معتقها
لما اشترى عبدا واعتقه ثم مات المعتق الثاني وبقيت معتقة معتقه هذه فولاؤه
لها وصورة ولاء مكاتبهن امراة كاتبت مكاتبها عبدها فادى بدل الكتابة ثم مات
ذلك المكاتب هذه فولاؤه لها وصورة مكاتب مكاتبهن المكاتب بعدما عتق كاتب
عبدا وعتق ايضا ومات الاول ثم الثاني فترك الثاني مكاتبة هذه فولاؤه لها
وصورة ولاء مدبرهن امراة دبرت عبدها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب فقضى
بلحاقها حتى عتق مدبرها ثم جاءت مسلمة الينا ثم مات المدبر وترك مدبرته فولاؤه
لها وصورة ولاء مدبر مدبرهن لو ان هذا المدبر بعدما عتق دبر عبده ومات ثم مات الثاني فولاؤه
لمدبرة مدبره وصورة الجر امراة تزوجت معتقة غيرها فجدها فولدت ولدا فولاؤه لموالي الام
فلو ان المراة اعتقت العبد جر المعتق الولاء الى نفسه ثم من نفسه جرت هي اليها وصورة
جر ولاء معتقهن امراة اعتقت عبدا واشترى المعتق عبدا فتزوج معتقة رجل

ولدت مولاة الولد لمولى أمه فلو أن المعتق أعتق عبده جر بالإعتاق ولاء معتقه إلى نفسه
ثم مولاه إلى نفسه ذكره الإمام رضي الدين النيسابوري أن جرا مصدر منصوب بالأسباب
فإن قلت هلا استعملت الحديث كلمة ما التي تستعمل في ذوات من لا يعقل **قلت** لأن
الرقيق بمنزلة الميت على ما مر آنفا والميت جماد ونظيره قوله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ألا ترى أن بعد ما أعتق انتقل
بكلمة من فقال أو أعتق من أعتق لأنه صار بالعتق حيا حكما يعضده قوله تعالى وإن
فاتكم شيء من أزواجكم كيف ألحقهن بالارتداد واللحاق بالجماد حتى استعمل لفظ
التي دون الموضوع للعقلاء كلفظ أحياء غيره **قوله** من جهتها أي من جهة المعتقة نسب
الحال الولاء إلى المعتقة ومن نسب إلى معتق المعتقة **قوله** بخلاف النسب أي لا ينسب إلى
الأم مطلقا لأن النسب إلى الآباء **قوله** ويكون النصرة به لأن السبب هو النصرة وهي
إنما يحصل من الابن دون البنت ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة عند تحمل أرش الجناية
حتى بنت الشخص يرجع إلى المعتق **قوله** على ابنها يعني إذا جنى المعتق يكون أرش
المعتقة واحد من العواقل دون ابنها وكذلك إذا جنى المعتق يكون أرش المعتقة
واحد من العواقل دون ابنها وكذلك إذا جنى معتقها وهذا لأن الأخ هو من قوم أبيها
وابنها ليس من ذلك القوم قال قائلهم **شعر** بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد
قوله ويجنايته بجنايتها أي جناية المعتق كجناية المعتقة **قوله** لأن الولاء للكبر
أي الميراث بالولاء لأقرب العصبات إلى المعتق فكأنه مات وميراث المعتق لأقرب
عصبات المعتق يوم مات هكذا يكون الإرث لابن المعتق دون ابن ابنه وليس المراد من
الكبر السن ولهذا يكون الميراث بين الابن الأكبر والأصغر على السواء الكبر يستعمل في
الحال والكبر في السن **فصل في ولاء الموالاة** صورته مجهول النسب إذا قال
للذي أسلم على يديه أو على يد غيره واليتك على أني إن مت تبلك فميراثي لك فإن جنيت فعقلي
عليك وقبله الآخر منه صح عندنا ويكون القابل مولى له يرثه إذا مات ويعقل عنه إذا
جنى ولكن بشرط أن لا يكون له وارث حتى لو كان له وارث لا يصح الموالاة إلا في إبطال
حق

حق الوارث ولأنه موجب من جميع الورثة وإن شرط من الجانبين فعلى ما شرط وكذا المرأة
إذا عقدت عقد الموالاة يصح عند أبي حنيفة **قوله** ليس بشيء أي في حق استحقاق الإرث
قوله والأبنية في الموالاة أي عقد ثم عقد الموالاة أضاف العقد إلى الأيمان لأن العقد
أكثر ما يكون باليد اليمنى من هذا مع اليد اليمنى من الآخر **قوله** وهذا يشير إلى آخره أي العقد عن
حالة الحياة والإرث بعد الممات **قوله** فهو أولى منه **فإن قلت** ينبغي أن لا يصح في البنت لأنه
خالص حقه فيصرفه إلى حيث شاء وصار في معنى الوصية **قلت** لو كان بطريق الوصية لقدم على
الأب والابن وليس كذلك بالإجماع ولا بد من شرط الإرث والعقل حتى يشترط الإيصال
والبت على أن يعقل عني إذا جنيت وأن يرث مني إذا مت لأن اللزوم بالالتزام
قوله أن لا يكون المولى من العرب أي مولى الأسفل **قوله** والمولى أي الأسفل **قوله**
لأن تناصرهم بالقبائل **فإن قلت** إن التناصر حكمة وهي لا يراعى في كل فرد وإنما يراعى في
الجنس كما في الاستبراء فإن الحكمة فيه فراغ الرحم وإنما يعتبر في الجملة لا في كل فرد حتى يجب
الاستبراء فيمن اشترى من امرأة إذا اشترى أمة صغيرة **قلت** التناصر علة لا حكمة **فإن**
قلت إن العلة هي موجودة والتناصر قد يوجد وقد لا يوجد فلم قلت إنه علة **قلت** أقمنا
السبب الظاهر مقامه وذلك **قوله** بالقبائل أي بالأقارب والعشائر **قوله** إلا أنه يشترط
في هذا أي في انتقال الولاء إلى غيره وفسخ الأعلى عقد الأسفل **قوله** كما في عزل الوكيل
قصدا حيث لم يصح لأنه يؤدي إلى الغرور لأنه يتصرف على حسبان أنه وكيل فيتضمن ضمانا
إلا ههنا حتى فسخ الأسفل عقد الموالاة بغيبة من الأعلى يتضرر الأعلى مغرورا لأنه ربما
يموت الأسفل فيظن أنه وارثه فيتصرف فيتضمن وكذلك الأعلى إذا فسخ بغير حضرة الأسفل
أو لم يعلم به يعتق عبيده على حسبان أن عقل عبيده على مولاه ولم يجب عليه فيشترط حضورهما حضرتهما
قوله ولأنه تعقل عنه أي لأن القاضي قضى بموجب الجناية على الأعلى فكان قضاء بتقرير الولاء
ولأن القضاء موجب إلى القضاء فمن يرد ذلك الذي وإذا كان كذلك صار بمنزلة المجمع عليه
بعد أن كان مجتهدا فيه فيفسد عند الكل ولا يفسخ **قوله** وكذا لا يتحول ولده أي إذا
كان لمولى الأسفل ولد لم يكن له أن يتحول إلى غير المولى الأعلى لتعلق حق ثبت له نزولا

ابنه وهو تحمّل العقل عن ابنه والله اعلم

كتاب الاكراه

قوله ينتفي به رضاه اي مما لا يصبر الانسان له كالبيع قوله او تفسد به اختياره اي فيما يصير الفاعل له كالالة وذلك بان يكون الاكراه كاملا بان يكون بالقتل او القطع بينتفي به الرضا وتفسد الاختيار لصعوبة الالجاء اذ الانسان مجبول على حب الحيوة وذلك يضطره على ما اكره عليه فيفسد به اختياره ويظهر التفاوت في الاحكام فان الاكراه بالحبس والقيد على اجراء كلمة الكفر لا يثبت الرخصة والاكراه بالقتل او القطع يثبتها قوله مع تحقق اهليته اي للثواب والعقاب لان فساد الاختيار لا يمنع اهليته قوله لها حكمان نوعه فالحاصل ان الاكراه يفيد حكمه اذا استجمع شرطين احدهما قدرة المكره على ايقاع ما توعده به سواء كان سلطانا او لصا متغلبا والثاني ان يغلب على ظن المكره ايقاع ما يتهدده وتوعده لتصير محمولا على ما اكره من الفعل اي ملجأ ومضطرا الى ما دعاه اليه قوله الا ان يكون تجارة عن تراض فان قلت الاية وان اثبتت الحرمة بدون الرضا ولكن مطلق قوله واحل الله البيع يوجب الجواز بدون التراضي قلت البيع لغة مبادلة المال بالمال بالتراضي فالاصل ورود الشرع على وفاق لغتهم فلا تخصيص نصص بدون الرضا فان قلت هذا بمنزلة الشرط وانه يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم كما علم في قوله من فتياتكم المؤمنات قلت اول الاية لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل واستثنى منه التجارة عن التراضي فبقي غيره في صدر الكلام فصار المستثنى لما كان بصفة التراضي يكون المستثنى منه بخلاف التراضي وهو الكره وهذا كقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء اي كيلا بكيل فلما استثنى البيع الجائز من الكيل علم ان المستثنى منه هو المكيل ايضا فصار كانه قال لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل كرها حتى يكون عن تراض فيكون الرضا شرطا ولكن لا يعدم به اصل البيع فان قلت ينبغي ان يكون البيع باطلا بقوله لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل قلت المراد من قوله بالباطل اي بما لم تبحه الشريعة من نحو السرقة والجناية والغصب والقمار وعقود

الربوا وقوله عن تراض صفة لتجارة اي تجارة صادرة عن تراض وخص التجارة بالذكر لان اسباب الرزق اكثرها متعلق بها والتراضي رضا المتبايعين بما تعاقدا عليه في حال البيع وقت الايجاب والقبول وهو مذهب ابي حنيفة ومعيار التراضي تفرقهما عن مجلس العقد متراضيين قوله بالنظر الى العادة فان الرجل قد يغتم في المنزل يوما او يومين بالانحصار وعن ابي يوسف رحمه الله عليه ولا اصرب سوط لان هذا القدر يلعب به ويؤدب به الصغير والانسان يحتمل القيد في رجله ثم يمشي متشبثا بالمقيد والحبس الذي هو اكراه ما يجيء منه الاغتمام البين والضرب الذي هو اكراه ما يوجد منه الالم الشديد وذلك على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه وذلك لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس الا اذا كان الرجل شريفا ذا منصب ينتظر ربولك صعيد واحد من اوساط الناس بالضرب الشديد فحينئذ يكون ذلك اكراها قوله وكذا الاقرار حجة تترجح بجنبة الصدق فيه يعني ان الاقرار في نفسه متميل بين الصدق حالة الطواعية بدلالة الحال اذ الظاهر ان الانسان لا يكذب على نفسه وتترجح الكذب حالة الاكراه لان الظاهر انه اقر كاذبا دفعا للشر لا اظهارا لما كان قوله لانعدام الملك لعدم شرطه يفوت هذا البيع يتوقف على رضا المالك فلا يوجب الملك كالبيع بشرط الخيار وبيع مال الغير قوله صدر من اهله لان هذا التصرف كلام والاهلية للكلام بكون المتكلم مميزا او مخاطبا وبالاكراه لا ينعدم ذلك اذ هو مخاطب في عين ما اكره عليه ولذلك فيما اكره عليه حتى تتوجه عليه الامر فتارة يلزمه الاقدام على المطلوب منه وتارة يباح له ذلك وتارة يرخص له وتارة يحرم عليه وهذا ابين لكونه مخاطبا لان الخطاب يبتنى على اعتدال الحال وذلك يختلف باحوال الناس فاقام الشرع البلوغ عن عقل مقام اعتدال الحال في توجه الخطاب واعتبار كلامه شرعا تيسيرا للامر على الناس وبسبب الاكراه لا ينعدم هذا المعنى والسبب الظاهر متى اقيم مقام معنى خفي دار الحكم معه وجودا وعدما وبيان المحلية انه ملكه ولو لم يكن مكرها لكان تصرفه مصادفا محله وليس الطواعية باثرة في جعل المال محلا

قوله فصار كشرط من الشروط المفسدة الحقه بالشروط المفسدة لان خلو البيع عن الاكراه
شرط صحة البيع فلذا خلو البيع عن الاكراه فاعلم ان بيع المكره يشبه البيع الموقوف من حيث
انه موقوف على اجازة المالك ولشبهه به لو عقد جائزا اذا اجازه اي وقت شاء ويشبه البيع
الفاسد من حيث صدوره من المالك وانعدم شرط الجواز وهو الرضا فيفيد الملك بعد
القبض وانما عملنا هكذا اذ لو اظهرنا شبه الموقوف في عدم الملك لا ينفي للشبه الاخر
عمل في حكم ما فيتعطل العمل بالشبهين لاهماله لو كان بمنزلة البيع الفاسد لما عاد الى
الجواز بالاجازة كما في البيوع الفاسدة لان النفاذ لسقوط الفساد وانه لم يسلم فان
قلت ينبغي ان لا يثبت الملك بعد القبض كما في البيع بشرط الخيار مع فقد الرضا
بالعقد قلت انما لا يثبت الملك ثمة والاخلال الشرط عن القابض وهنا ما وجد الشرط
سبب الملك فان قلت بيع الهازل لا يفيد الملك فانه كالبيع الذي يجري من
حيث صدوره من المالك مع عدم الرضا فينبغي ان لا يثبت الملك هاهنا ايضا قلت
الهزل اللعب وهو ان يراد بالشيء ما لم يوضع له فلكون الهازل غير مختار لثبوت
الملك للمشتري اما هنا المكره فلا بيع يثبت للملك فانه لما علم لكل ذلك على احسانه
ثبوت الملك للمشتري اذ لو لم يكن مختارا للملك لما اتى بما اكره هو عليه قوله الا انه لا
ينقطع به اي حق اي لا ينقطع بسبب الاكراه حق استرداد البائع عند تداول المشتري
وفي غيرها من العقود الفاسدة ينقطع لان الاسترداد فيها حق الشرع لانه اقدم على
ما نهاه الشرع عنه والبيع الثاني تعلق به حق العبد وحق العبد مقدم لحاجته
وغنى الرب والاسترداد هنا لحق العبد وهو المكره وانه باق بعد البيع الثاني والثالث
فلا يلزم تقدم حق عبد اخر عليه قوله ثم حد البيع الجائز وهو الذي يسمى بيع الوفا
وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بكذا على اني لو دفعت الثمن تدفع
العين الي او يقول بعت منك هذا بما لك من الدين علي على اني متى قضيت الدين فهو لي
ففي الحقيقة رهن والمبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن فقوله لان الفساد لفوات الرضا
يعني ان البائع غير راض بخروج المبيع عن ملكه وانما رضي بحل الانتفاع للمشتري بالوفا
قوله

قوله مفيد بعض الاحكام من حيث الانتفاع دون البيع من غيره قوله وكذلك في الهبة والدفع
قلت هذا استحسان وفي القياس يصح اذا لم يسلمها على التسليم وان كان مكرها على العقد
كما في البيع قوله على ما هو الاصل يعني ان الاصل في البيع ان ينال استحسان من غير نص فلم يكن الاكراه
على البيع اكراها على التقابض فيكون الدفع على اختيار منه فيدل على الاجازة اما الهبة
في اصل الوضع لا يتعلق بها الاستحقاق من غير قبض فكان الاكراه على الهبة اكراها على
الاقباض نظرا الى مقصود المكره وهو محمول على شيء يتعلق به الاستحقاق كالصول عقد
قوله ثم ان قبضه مكرها اي البائع الثمن قوله فان كان قائما اي الثمن في يد البائع رده لكن
وان كان هالكا فلا شيء عليه لانه اخذه باذن المشتري لا للتملك لانه مكره على القبض
واما اذا كان البائع طائعا في قبض الثمن لانه قبض للتملك قوله لانه التزم فيما يرجع الى الاملاك
يعني كان المكره اخذ المكره وضرب على هلاك الشيء واتلفه فيكون الضمان على المتلف لا
على الاله اما من حيث اللفظ فلم يصر ملكه بالنسبة للمكره لان التكلم لا يتحقق من النائب
والعقد يتعلق به قوله فلو ضمن المكره يرجع على المشتري وان ضمن المشتري اي المشتري
الثاني او الثالث بطريق ما ذكر بعد هذا اعني قوله وكل شيء ما كان قبله ولو اريد به
المشتري الاول ما صح هذا القول قوله لو تناسخته العقود يعني اذا تداولت الايدي
وضمن البائع المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لان المشتري حين باع
ملك لنفسه وكذلك لو ضمن مشتريا اخر من هؤلاء المشترين نفذ كل شراء كان بعد
شرائه دون ما كان قبل شرائه لثبوت الملك له مستندا الى قبضه فقط ولو
اجاز واحدا من هذه الاشربة عقدا من الاشربة كلها لان المانع من نفاذها الكل حقه في
بلحاظه الواحد فلما سقط حقه بعقد الكل الى الجواز ونظيره ما ذكر في الجامع
الكبير اذا باع المستاجر بغير اذن المستاجر وباع المشتري منه ثم اجاز المستاجر البيع
الثاني بعد البيع الاول لان التوقف لحقه فاذا اجاز والبيع الاول صدر من المالك ينفذ
ويعمل المقتضي للسابق عمله وكذلك الفضولي اذا باع وباع المشتري منه ثم وثم فاجاز
المالك واحدا منها فصل قوله اذا احرمه فاته قال الله تعالى ان الله عفور رحيم

والعصيان لا يكون بفعل المرخص **قوله** حالة الاضطرار مستثناه بالنص وهو قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه والاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا فكان اباحة ابتدا لانه دخل في التحريم ثم خرج **قوله** الا انه انما يأثم هذا جواب اشكال كانه يقول اذا ثبت الاباحة ينبغي ان لا يأثم اذ الانسان لا يأثم بترك المباح فاجاب بانه يأثم اذا علم بالاباحة ولم يأكل حتى تلف لانه يصير ساعيا في اتلاف نفسه اما اذا لم يعلم ذلك فلا يأثم لانه امر مستتر معرفته الفقها فيكون اوساط الناس معذورين فيه الا ترى ان الجهل بالخطاب في اول الاسلام يكون عذرا وكذا اذا اسلم في دار الحرب لا يجب عليه شي ما لم يعلم باوامر الشرع **قوله** ويؤدي حق التورية وهو ان يظهر خلاف ما يضمر **قوله** ان عادوا فعد روي ان المشركين اخذوا عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي عم وذكر الهتهم بخير فلما اتى رسول الله عم قال ما وراك قال شر ما تركوني حتى نلت منك قال فكيف تجد قلبك قال اجده مطمئنا بالايمان قال رسول الله فان عادوا فعد فقيه دليل انه لا باس للمسلم ان يجري كلمة الكفر على اللسان مكرها بعد ان يطمئن قلبه بالايمان فان ذلك لا يخرجه من الايمان لانه لم يبدل اعتقاده بما اجراه على لسانه الا ترى ان النبي عم سال عمارا عن حال قلبه فلما اخبر بالاطمئنان لم يعاتبه على ما كان منه وفيه نزل قوله الا من اكره الاية وبعض العلما يحمل قوله فان عادوا فعد على ظاهره يعني ان عادوا الى الاكراه فعد الى ما كان منك من النيل مني وذكر الهتهم بخير وهو غلط فانه لا يظن برسول الله صلعم انه يامر احدا بالتكلم بكلمة الشرك ولكن مراده ان عادوا الى الاكراه فعد الى طمانينة القلب بالايمان وهذا لان التكلم وان كان رخصة فالامتناع منه افضل الا ترى ان خبيب بن عدي لما اسر بالحاجة حتى قتل سماه رسول الله عم افضل الشهدا وقال هو رفيقي في الجنة وقضيته ان المشركين اخذوه وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يذكر الهتهم بخير ويسب النبي عم وهو يسب الهتهم ويذكر رسول الله بخير فاجمعوا على قتله فلما ايقن انهم يقتلونه سالهم ان يدعوه ليصلي ركعتين فاوجز صلوته وقال انما اوجزت لكيلا يظنوا اني اخاف القتل

تم

ان لا يرى هاهنا الا وجه عدو / بان في سبيل الله مصرعي / [illegible]

ثم سالهم ان يلقوه على وجهه ليكون ساجدا لله فيما يقتلونه فابوا عليه ذلك فرفع يديه الى السماء وقال اللهم احص هولاء عددا واجعلهم بددا ولا تبق منهم احدا ثم انشا يقول شعر
ولست ابالي حين اقتل مسلما ... على اي جنب كان لله مصرعي
فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه الى القبلة وجا جبريل الى رسول الله بقراءة سلام خبيب فدعا رسول الله له وقال افضل الشهدا وهو رفيقي في الجنة فبهذا تبين ان الامتناع افضل **قوله** وقال في مثله اي في مثل خبيب الصبر على اذى المشركين وصلبهم وعدم اجرا كلمة الكفر من كان كذلك يكون باذلا نفسه لاعزاز الدين فيكون مثل حمزة **قوله** ولانا لحرمه باقية لساهي قبح الكفر فكان هو بالصبر على الاكراه مجتنبا محرم الشرع ممتثلا نهيه **قوله** حلال اذا تقدم الاستثنا يعني به قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه وما لكم الا تاكلوا اي واي غرض لكم في الا تاكلوا وقد فصل لكم اي وقد بين لكم ما حرم عليكم المستثنى مما لم يحرم بقوله قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية وقوله حرمت عليكم الميتة والدم وقري فصل لكم ما حرم عليكم على تسمية الفاعل وهو الله عز وجل الا ما اضطررتم اليه مما حرم عليكم فانه حلال لكم في حالة الضرورة لان الاستثنا من التحريم اباحة وامتناعه من الميتة حتى تلف كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلف نفسه فيكون اثما في ذلك **فان قلت** الله تعالى كما استثنى هاهنا استثنى في اجرا كلمة الكفر ايضا في قوله من كفر بالله بعد ايمانه الا من اكره **قلت** كفر بالله شرط مبتدا وحذف جوابه لان جواب من شرح دال عليه كانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب الا من اكره ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب ولا يلزم من استثنا الغضب الاباحة **قوله** لان مال الغير يباح للمضطر اي يعامله معاملة المباح الا انه يجعل مباحا في تلك الحالة وهذا لو لم يتناول حتى قتل يثاب على ذلك وفي الخمر لو لم يشرب حتى قتل يأثم قالوا هذه المسالة تدل على ان تناول مال الغير اشد حرمة من شرب الخمر **قوله** فيما يصلح الة له فقد ذكرنا ان في كل موضع يصلح كون المكره الة للمكره يكون الضمان على المكره والاتلاف في هذه المسالة باكله يلقيه على المال حتى

اول مع

تلف فيكون الضمان عليه لا على المكره لانه بمنزلة الآلة قوله وكان ابو يوسف الى آخره الحاصل
ان القتل وجد من المكره حقيقة ومن المكره حكما لان المكره يصلح آلة للمكره في الفعل
فينتقل فعله اليه شرعا فيجتمع في كل واحد منهما شبهة عدم القتل من وجه والشبهة
دارئة للقصاص قوله ولهما الى آخره ولتقريره ان المكره محمول على هذا الفعل اي ملجأ
اليه بواسطة التهديد بالقتل اذ الانسان مجبول على حب الحياة ولا يتوسل اليها الا
بالاقدام على القتل فيفسد اختياره بهذا الطريق واذا فسد صار كالآلة التي لا اختيار لها الا
انه يكون الفعل منسوبا الى من افسد اختياره وحمله على هذا الفعل لا الى الآلة فلا
يكون على المكره شيء من حكم الفعل من قصاص او دية او كفارة وهذا كاتلاف المال فان
الضمان يجب على المكره ويصير المكره آلة ومعلوم ان المباشر والمسبب اذا اجتمعا على
الاتلاف ينسب اليه فلا طريق لنسبته اليه سوى جعل المكره آلة فكذلك في القتل اذ
المكره يصلح آلة له بان ياخذ المكره بيده مع السكين فالقاه على غيره ولا يصلح آلة له
في الجناية على دينه لانه انما يكون بقصد القتل ولا يتصور من المكره القصد بغلبة غيره
القتل في حق الاثم مقصورا عليه من حيث الاثم لا يتعدى الى المكره لما انه لا يصلح آلة له فيه
هذا كما قلنا في الاكراه على الاعتاق ان هذا الفعل مضاف الى المكره فيما يصلح آلة له
وهو الاتلاف ولا يضاف الى المكره فيما لا يصلح آلة له وهو التلفظ بلفظ الاعتاق لان
التكلم بلسان غيره مستحيل فبقي التصرف مقصورا عليه من حيث التلفظ فلهذا يكون
الولاء للمكره وكذلك لو اكره المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الذبح الى المكره فيما
يرجع الى الاتلاف فيضمن قيمة الشاة ولا يحل الذبيحة لان حل الذبح يتعلق بامور الدين
فان قلت يعني انه لا يصلح المكره آلة له في الاعتاق من حيث التلفظ لان الاتلاف
في ضمن التلفظ بهذا اللفظ وهو لا يصلح آلة له في حق التلفظ فكذا في ما
في ضمنه قلت نعم كان اعتاقا بلا اتلاف اذ هو ازالة الملك ولهذا يتحقق في العبد
المشترك وهو يصلح آلة له في ازالة الملك اما اثبات القوة ... ولا
يقال يشكل بما اذا اكره محرم على قتل صيد حتى قتله فان الضمان لا يجب على المكره

وان صلح آلة له في الاتلاف لانا نقول الضمان في قتل الصيد انما يجب بالجناية على
احرامه وهو لا يصلح آلة له في ذلك قوله موسرا كان او معسرا لان الاعتاق من حيث
كونه اتلافا لما انتقل اليه صار كانه اتلفه وضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار
الا ترى ان شهود العتاق يضمنون اذا رجعوا موسرين كانوا او معسرين قال
قلت يعني انه لا يضمن المكره لانه اتلفه بعوض وهو الولاء والاتلاف بعوض
كلا اتلاف قلت هكذا نقول ان لو كان العوض مالا او في حكم المال والولاء
ليس بمال ولا له شبه بالمال لانه بمنزلة النسب وهو ليس بمال اما حقيقة فظاهر
واما حكما فلان الشاهدين لا يضمنان شيئا اذا رجعا قوله للتخريج الى الحرية
وقد خرج فلا يمكن تخريجه ثانيا ولا يتعلق بالعبد حق الغير ايضا حتى يحتاج العبد
الى السعاية لذلك مثل ان يكون مرهونا فاكره الراهن على اعتاقه وهو معسر
يجب على العبد السعاية لتعلق حق المرتهن برقبته اما ههنا فلم يتعلق حق الغير بالعبد
فلا يجب عليه شيء قوله وهذا العذر من التعليل كما وقع على مذهب ابي حنيفة اما
على قولهما فلان المحجور عليه بالسفه اذا اعتق يجب السعاية عليه عندهما وقد
اعتق ملكه ولا حجر لابي حنيفة فيرد في التعليل وهو غير محجور عليه فلا يسعى له قوله
لانه مؤاخذ بالاتلاف يعني لما انه يضمن من حيث انه جعل مثلها للفعل حكما كانه قتله
والمقتول لا يسعى لاحد ولان المكره لم يحصل للعبد بما ضمن من القيمة لانه ضمن بعد العتق
بعينه هو حق فلا يملك بالضمان فلا يرجع عليه بما ضمن بخلاف اعتاق احد الشريكين
على ما عرف فانه يملك نصيب الساكت بما ضمن وقد حصل ذلك عند العبد فيرجع
عليه بما ضمن قوله ونصف مهر المرأة فان قلت المماثلة شرط في ضمان
العدوان والمكره لم يصنع غير تأكيد نصف المهر والايجاب اعلى من التأكيد قلت
المماثلة في المضمون لا في الفعل والمضمون نصف المهر فلا تفاوت فيه فتحقق المماثلة
قوله لان المهر يعرف بالدخول لا بالطلاق فمع مجرد اتلاف ملك النكاح
وهو ليس بمال خصوصا عند الخروج وما ليس بمال لا يضمن بالمال الا بتقي

ان الشاهدين لا يضمنان اذا رجعا بعد شهادة بالطلاق بعد الدخول قوله
وانما يلزمه بالطلاق قلت ولقائل ان يقول شبه بالاتلاف فكان المكره اوجب على
المكره نصف المهر فكان متلفا ذلك النصف فالمكره في حق الاتلاف بمنزلة الآلة فرجع
على المكره قوله بخلاف ما بعد الدخول لان ضمان البضع غير متقوم الا ترى ان الشهود اذا
شهدوا بالطلاق بعد الدخول ثم رجعوا لا يلزم المهر على الشهود شيء قوله جاز
استحسانا وفي القياس لا يصح التوكيل لان الاكراه على التوكيل بالبيع والشراء وفي الاعتاق
يصح اما التوكيل بالبيع يفسد بذلك لان المقصود يحصل للموكل فيه والتوكيل
بالعتق يعتبر به في الاكراه لا يبطل العتق كذا لا يبطل التوكيل به والتوكيل بالبيع
يفسد به في الاكراه نفسه وكذا التوكيل به ولان التوكيل بالعتق من حيث المعنى تعليق
العتق بقول الوكيل كأن الموكل يقول للعبد ان قال لك فلان انت حر فانت حر
فيعتق ويصح التعليق ولو صرح به صح التعليق مع الاكراه كذا ههنا وضمن المكره ان
كان الاكراه باتلاف النفس او العضو ولا يضمن ان كان بحبس او قيد لما ذكرنا ان التوكيل
بالشيء يعتبر بذلك الشيء والحكم في الاعتاق هكذا فكذا ههنا قوله والوكالة لا
تبطل بالشرط الفاسد لانها من الاسقاطات فيصح التعليق بالشرط وهذا لان
تصرف الوكيل في مال الموكل موقوف حقا له فالتوكيل اسقاط ذلك الحق فان قيل
لا يلزم من عدم بطلانه بالشرط الفاسد عدم تاثير الاكراه فيه فان الهبة
لا تبطل بالشروط الفاسدة ومع هذا يؤثر فيه الاكراه حتى لو اكره على الهبة
لا تصح الهبة ولا يثبت الملك بالقبض قلت الهبة تمليك محض فاشبه البيع فيبطل
بفوت الرضا كما في البيع ولا كذلك الاكراه بالتوكيل على الطلاق والعتاق لعدم
اشتراط التراضي فيهما ولهذا لو طلق او اعتق بشرط الخيار يقع الطلاق فكذا لا
يشترط الرضا للتوكيل بهما حالة الاكراه لعدم الرضا قوله والنذر لا يعمل فيه
الاكراه اي اذا اكره بوعيد تلف حتى يجعل على نفسه صدقة لله او صوما او حجا
او شيئا من ذلك لزمه كله وكذلك ان اكره على اليمين بشيء من ذلك او بغيره من الطاعات

او

او المعاصي لان اثر الاكراه فوت الرضا واثره عدم اللزوم واثره في ثبوت حق
الفسخ والنذر لا يحتمل الفسخ فلا يكون فيه اثر الاكراه فلا يؤثر فيه الاكراه وهذا
لان عمل الاكراه فيما يحتمل الفسخ كما في الاكراه على البيع لكونه مبنيا على الرضا والنذر
لا يتوقف عليه لانه ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ولله تعالى ولاية الايجاب
بدون رضا العبد فكذا يلزمه النذر بدون الرضا قوله ولا يطالبه فيها
يعني ان المكره انما الرجوع على المكره بما يلزمه بالوفاء به فيما بينه وبين الله تعالى وعن
الاجبار عليه في الحكم فلو ضمن له شيئا كان يجبر على الوفاء بما ضمن في الحكم فيؤدي ذلك
الى ان يلزمه الشيء بما لزم المكره وذلك لا يجوز قوله وكذلك اليمين والاصل في اليمين
حديث حذيفة ان المشركين لما اخذوه واستحلفوه على ان لا ينصر رسول الله عليه السلام
في غزوة حلف مكرها ثم اخبر رسول الله فقال صلعم أوف لهم بعهدهم ونحن نستعين
الله عليهم والنذر بمنزلة اليمين فالحكم فيه كذلك قوله والظهار يعني لو اكره بوعيد
تلف حتى قال لامرأته انت علي كظهر امي يصح الظهار ويحرم القربان حتى يكفر
وكذا الرجعة حتى لو اكره على ان يراجع امرأته فراجعها يصح لانها استدامة النكاح
ولا يعمل الاكراه في انشائها فكذا في استدامتها وكذا لو اكره حتى حلف بان لا يقرب
امرأته فهو مول قوله والخلع من جانبه طلاق او يمين يعني لو اكره على خلع بغير تلف حتى خالع
امرأته وقد دخل بها والمرأة طائعة فالخلع واقع لانه من جانب الزوج طلاق او يمين
اما الطلاق فظاهر واما اليمين فلوجود شرط وجزاء والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق
فيجعل كذا بالجعل وكذا العوض للزوج عليها الف درهم لانها التزمته بالخلع
طائعة بازاء ما سلم لها من البينونة ولا شيء على المكره للزوج لانه اتلف ملك النكاح ولا
قيمة له عند الخروج من ملك الزوج قوله فان اكره على الزنا وجب الحد وقال
ابو حنيفة اولا وهو قول زفر رح وقال لا حد عليه وهو قولهما وجه القول الاول
ان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الآلة ولا يكون ذلك الا بلذة فهذا دليل
الطواعية فيفرق على هذا القول بين الرجل والمرأة لانها في هذا الباب محل الفعل فيقع

الخوف بفوات النفس منها احلال حاله الفعل وجه القول الاخوان الحد شرع المرخص
لاحاجة الية مع الاكراه لانه كان مشروعا حتى يحل الاكل فاما كان قصده بهذا الفعل
دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فتصير ذلك شبهة في الاسقاط واما انسان الا الله هد
يكون طبعا بالفحوله التي ركبها الله عز وجل في الرجال الا ترى ان النايم ينتشر الته بلا
احسار لعدم ذلك ولا قصد قوله فان اكره على الردة لم تبن منه امراته لان الكفر لا يتم الا
بالعقد واحتمال الاطمينان بالقلب بالايمان ثابت وهذا الظاهر يحتمل حتى الى الاكراه
قوله لما احتمل واحتمل اي احتمل ان يوافق لفظه لاعتقاده واحتمل ان يخالف اعتقاده
قوله في الكافر اي في حال الاكراه على الاسلام فالاكراه على الاسلام ويحكم انه يصح
الاسلام مع الاكراه فيكون مسلما لان الاسلام انما يصح بالتصديق بالقلب والاقرار
باللسان ويوجد ههنا الاقرار بلسانه والقلب يحتمل على التصديق فيحكم باسلامه يؤيده
قوله عز سبحانه وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها وقال عليه السلام امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله بخلاف الردة فانها يحصل بتبديل الاعتقاد والاكراه دليل
طاير على عدمه قوله لم تقتل وهذا استحسان وفي القياس يقتل لانه بدل دينه وقد
قال عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وهذا لان الاكراه لما لم يمنع صحة الاسلام يكون
المكره والطايع فيه سواء ووجه الاستحسان ان الاكراه اورث شبهة في اصل
من عاد الى الردة وهذا نظير ما قال في الاستحسان في المولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا يجبر
على الاسلام ولا يقتل استحسانا والذي اسلم بنفسه في صغره اذا بلغ مرتدا انه يجبر
على الاسلام ولا يقتل استحسانا للشبهة المتمكنة فيه بسبب اختلاف العلماء قوله ولو
قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض الى هاهنا المسالة على
ثلاثة اضرب احدها ان يقول خطر على بالي ان اقول كفرت بالله اريد به الخبر عما مضى
فقلت ذلك ولم اكن فعلته فيما مضى وهذا مخرج صحيح فيما بينه وبين الله ولا يسعه
الا ذلك اذا خطر بباله لان الانشا جناية صورة من حيث تبديل التصديق باللسان
وان لم يكن جناية معنى لطمانينة القلب بالايمان والاخبار لا يكون جناية الصورة و

ولا معنى لتعليله ان يتوب بعد ذلك اذا خطر بباله ولكن لا يظهره للناس فان اظهر
بانت منه امراته في الحكم ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى لانه اقر بانه اتى بغير ما اكره عليه
لانه اكره على الانشاء وانما اتى بالاقرار فكان طايعا في هذا الاقرار ومن اقر بالكفر
طايعا بانت امراته قضاء اما فيما بينه وبين ربه فلا تبين والثاني ان يقول خطر
على بالي ذلك ثم قلت قد كفرت بالله اريد ما طلب مني المكره ولم اريد به الخبر عن الماضي
فهو كافر بانت امراته قضاء وديانة لانه لما خطر هذا بباله تمكن من الخروج عما ابتلي به
بان ينوي ذلك والضرورة تنعدم بهذا التمكن فاذا لم يفعل وانشا الكفر يكون
كمن اجرى كلمة الكفر طايعا على وجه الاستخفاف مع علمه انه كفر وفي
هذا تبين امراته قضاء وديانه والثالث ان يقول لم يخطر ببالي شي ولكني فعلت
ما طلب مني وقلبي مطمئن بالايمان لا تبين منه امراته استحسانا لانه لم يخطر بباله سوى
ما اكره عليه وقد تحققت الضرورة فيحصل له اجرا كلمة الكفر مع طمانينة القلب
بالايمان قوله وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب معناه يسجد لهذا الصليب فان
لم يخطر بباله شي لم تبن منه امراته ان خطر بباله ان يصلي لله وهو مستقبل القبلة او
غير مستقبلها ينبغي ان يقصد ذلك لان الصلوة غير مستقبل القبلة يجوز عند الضرورة
والعجز بالثبات فان ترك هذا بعدما خطر بباله وصلى يريد الصلوة للصليب كما
اكره كفر وبانت امراته ديانة وقضا لانه بعدما خطر بباله وجد المخرج عما
ابتلي به فاذا لم يفعل كان كافرا وهذه المسالة تدل على ان السجود لغير الله تعالى على وجه
التعظيم يكون كفرا وكذلك لو اكره على شتم محمد صلعم فالجواب كذلك ولم يخطر
بباله شي لم تبن منه امراته وان خطر على باله رجل من النصارى يقال له محمد يريد ذلك
الرجل لا تبين منه امراته وان ترك ما خطر بباله وشتم محمدا صلعم وقلبه كاره لذلك كان
كافرا وبانت منه امراته لانه بعدما خطر بباله وجد مخرجا عما ابتلي به فلم يفعل كان كافرا
فان شتم النبي صلعم في موضع الضرورة كفر وكراهيته بقلبه لا ينفع شيئا اللهم ثبتنا على دين
الاسلام وعافنا بحق نبيك محمد صلعم والحمد لله رب العالمين

كتاب الحجر

وهو المنع ومنه الحجر لانه يمنع ان يبقى فيه شيء لصلابته والحجر العقل لانه يمنع عن
الركاب ما لا يليق به وفي الشرع اسم لمنع مخصوص وهو المنع عن نفوذ الاقوال على وجه يتوقف
على الاذن وقولهم حجر القاضي على فلان في ماله اذا منعه من ان يفسده واعلم ان الله تعالى خلق
الورى وفاوت بينهم في الحجى فجعل بعضهم اولى الراي والنهى ومنهم اعلام الهدى
ومصابيح الدجى وجعل بعضهم اي عقل مبتلى ببعض اسباب الردى فيما يرجع الى معاملات الدنيا
كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل فاثبت الحجر عليهما
عن التصرفات نظرا من الشرع لهما ورافة في حقهما واعتبارا بالحجر النافع على الصبي
في حالة الطفولية بسبب عدم العقل وبعدما صار مميزا بسبب نقصان العقل وذلك
منصوص عليه في الكتاب فيثبت الحجر في المجنون والمعتوه استدلالا بالمنصوص
بطريق السنة لان حالهما دون حال الصبي فالصبي عديم العقل ولكنه بعرضية الاصابة
عاقل والمجنون عديم العقل ولكن لا بعرضية الاصابة عاقل قوله ولا يجوز تصرف
الصغير اي لا ينفذ قوله ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب اي الذي لا يفيق اصلا
قوله بحال اي في جميع الاحوال سواء في حال اذن الولي او عدمه اصل العقل
يعرف بدلالة العيان وذلك باختيار المرء ما يصلح له وكذلك القصود لعرف ما العقلاء
فاما الاعتدال فامر يتفاوت فيه البشر فاذا انتفى الانسان عن رتبة القصور فاقام
الشرع السبب الظاهر الدال وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا على ما هو
الاصل انه متى تعذر الوقوف على المعاني الباطنة تقام الاسباب الظاهرة مقامها
كما اقيم السفر المديد مقام المشقة في جواز الترخص واقيم حدوث ملك الحل بسبب
ملك الرقبة مقام حقيقة استعمال الرحم بالماء في حق وجوب الاستبراء قوله
اما الصغير اي الصغير العاقل اما الصغير الذي لا عقل له فهو كالمجنون لا اهلية له لعدم
قوله فلانه يستبطل منافع عبده يعني لو لم يثبت الحجر لنفذ البيع الذي باشره وكذا
الشراء فيلحقه دين فياخذ الا بها كسبه وهو منفعة المولى فيبطل ما قدم او
لانه لما اشتغل بالتجارة بغير اذن المولى تعطلت منافع خدمته قوله والصبي يرتقب اهليته
والى

المغلوب لا ينفذ
تصرفه قوله
لرعاية حق المولى
وهو صيانة الرقبة
المملوكة ح م م

والتي اذا كان له عرضية الثبوت يعطى له حكم الثبوت فاذا انضم اذن الولي اليه
يتم ذلك الثبوت وهو عبارة عن النفاذ قوله فلهذا وقع الفرق اي بين المجنون
وبين العبد والصبي قوله ومن باع من هؤلاء اي من الصبي الذي يعقل البيع والشراء
والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق قوله وهو يعقل البيع اي يعرف ان البيع سالب
والشراء جالب قوله ويقصده اي يقصد احكامه وانما احترز به عن الهازل فانه و
ان كان يعقل البيع ولكن لم يقصده واراد به الغبن والسخرية قوله لم يوجد ركن
العقد اي التمليك ولا بد لهذا لان هذا العقد يزول ملكه عن المبيع وبدخل في ملكهما
الثمن قوله كما في شرى الفضولي يعني اذا اطلق الشرا اما اذا اضاف الى غيره يتوقف
بالاجماع قوله وهذه المعاني الثلاثة الحاجرة يعني ان هؤلاء انما يحجرون عن التصرفات
القولية الشرعية دون الفعلية الحسية لان وجود القوليات يتوقف على اعتبار
الشرع والشارع لم يعتبرها احترازا عن المفاسد ولا كذلك الافعال الحسية
لان وجودها اي الشرع لا يتصور وهذا لان الاقوال دلالات على المعاني وليست
تلك المعاني وجودها يوجد الدليل ولا يوجد المدلول فيمكن ان يجعل القول الموجود
بمنزلة المعدوم بخلاف الافعال فان حقيقتها تلك الافعال فيستحيل ان يجعل حقيقتها
لا توجد حقيقتها ولان القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع هزلا وقد يقع جدا
وكذلك الفعل فانه اينما وقع وقع حقيقة والشرع لا يبدل الحقائق قوله والقصد
مشروط اي في شرط اعتبار الاقوال لما ذكرنا ان القول يقع جدا ولا يقع هزلا فلا بد
والقصد ليعتبر الا ترى ان القول من الحالف النائم اذا وجد هدرا لا يعتبر
شرعا كلام النائم قوله الا اذا كان فعلا الا عن هذا استثناء من قوله لا يؤخذ
بها يعني ان الافعال اذا وجدت لا يرد الحجر الا فعال التي يتعلق بها احكام
من جدا وحسب الحكم فان لم يكن لها مرد احقيقة قوله ولا وقوف للمولى اذ لا علم
له بمصلحة الطلاق لان ذلك يعتمد على العلم بتباين الاخلاق وتنافر الطباع
اذا بلغ الصغير حتى تشتهي ولا علم للولي بذلك في الحال قوله برقبته اي اذا

اي اذا استغرق الدين رقبته او ساواها او كسبه اذا كان الدين اقل من رقبته قوله
لزمه اي في الحال قوله لانه مبقى على اصل الحرية لان الحدود والقصاص من خواص
الآدمية لانها من التكاليف والعبد من المكلفين مبقى على اصل الآدمية فيبعد
اخراجه عنها باب الحجر للفساد السفه خفة تعتري الانسان
من غضب او فرح تحمله على الفعل من غير روية قال تسفهت الريح الشجر اي مالته قال
ذو الرمة . جرين كما اهتزت رماح تسفهت اعاليها مر الرياح النواسم قوله وفي لسان
اصحاب الشريعة هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما دل
عليه العقل والحجى فانه لا يوجب خللا في الاهلية ولا يصلح عذرا في اسقاط الخطاب
عنه بشيء من الشرائع ولا في اهدار عبارته فيما التزم به على نفسه من الاسباب الموجبة للحقوق
قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحجر عليه عن التصرفات وعندهما وهو قول الشافعي يحجر عليه
فيمنع عن التصرفات المحتملة للفسخ ثم عندهما للنظر وعند الشافعي للحجر العقوبة
عليه وثمرة الاختلاف تظهر في الفاسق الذي يكون مصلحا لماله فعند الشافعي
يحجر عليه زجرا له اذ لم يجعل الفاسق اهلا للولاية وعندهما لا يحجر عليه فان
الفاسق عند اصحابنا جميعا اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده ثم لا فرق بين ان يضيع
السفيه ماله في الشر او في الخير بان يصرف جميع ماله في بناء مسجد ونحوه قوله
مفسدا لنفسه لقوله تبذيرا قوله فيما لا غرض له ولا مصلحة بان يحرق ماله او يلقيه في البحر
وما اشبه ذلك قوله ولهذا يمنع عنه المال اجمعوا على انه يمنع عنه ماله ما لم يبلغ خمسا وعشرين
سنة فاذا بلغ ذلك المبلغ لا يمنع عنه عند ابي حنيفة وعندهما دام المنع ما دام السفه
لانه لو لم يحجر عليه يتلف بلسانه ما يمنع عن يده فلا يفيد المنع قوله انه مخاطب قلت
في هذا الوصف اشارة الى اهلية التصرف لان التكليف يقتضي العقل والاستطاعة
جريا على موجب التكليف ولا استطاعة الا بالوصول الى الاموال وذلك بالتمليك
والتملك وبالعقل ثبت اهلية التمييز وبالشرع حجة الرشد سبيل التصرف
تملكا وتمليكا لهذا المعنى وانه موجود في حق السفيه لانه مكلف عاقل كالرشيد فكان
سالما

بسبيل منه قوله ولا يتحمل الاعلى اي الحجر لدفع الادنى يعني التبذير وهذا لان نعمة
المال زائدة واطلاق اللسان نعمة اصلية لان الآدمي انما فاق على سائر الحيوانات
باعتبار عقله في التصرفات قوله كالحجر على المتطبب الجاهل الى آخره المتطبب
الجاهل ان يسقي الناس في امراضهم ادوية مهلكة وهو يعلم بذلك او لا يعلم والمفتي
الماجن ان يعلم الناس حيلا باطلة بان تعلم المراة حتى ترتد لتبين من زوجها ثم
تسلم والمكاري المفلس ان يتقبل الكرا ويؤجر الدواب والناس يعتمدون عليه ويعطون
الكراء اليه واذا جاء اوان الخروج يختفي قوله لان الحجر ابلغ منه في العقوبة لما ذكرنا
لان نعمة اليد على المال زائدة واعتبار اللسان نعمة اصلية فبان يجوز
الحاق ضرر يسير وهو المنع عن المال لا يستدل على جواز الحاق الضرر العظيم
بتفويت النعمة الاصلية قوله لانه عاجز النظر يعني ان الصبي لما كان يعجز عن النظر
لنفسه مست الحاجة الى صيرورة الغير وليا له فصار الصبي مولى عليه والمولى عليه
لا يلي التصرف اما السفيه فقادر على النظر لنفسه لانه اعطي آلة القدرة من العقل فالحجر
للبلوغ وان كان يعدل عن سنن العقل قوله وليس بقضاء لانه لم يوجد شرائط
القضاء من المدعي وهو المقضي له والمدعى عليه وهو المقضي عليه وههنا
ان وجد المقضي عليه وهو السفيه لم يوجد المقضي له فلا يكون قضاء قوله ولو كان
قضاء الى آخره قلت جاز ان يكون هذا جواب اشكال وهو ان يقال كان ان يجعل السفيه
مقضيا له من حيث ان الحجر ما ثبت الا نظرا له والقضاء بما يرجع عليه فيجعل مقضيا
عليه ايضا فاذا وجد المقضي عليه باختلاف الجهة فيكون قضاء فليس للقاضي الثاني
الحكم بخلافه فاجاب بانه لو كان قضاء فكل نفس القضاء مختلف فيه لان عند ابي يوسف
لا يحتاج القضاء بالحجر وعندهما يجوز فيكون نفس القضاء مختلفا فيه فيكون للقاضي الثاني ان
ينفذه وابطاله لكونه ثابتا من وجه دون وجه فلا بد من الامضاء ليقع [illegible]
الحكم نظيره اذا قضى بشهادة رجل وامراتين يجوز النكاح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله

فلو رفع هذا النكاح الى القاضي الشافعي وهو المذهب فقضى بصحته لا يصح قضاؤه عليه لانه
قضى على خلاف الكتاب فلو قيل الاختلاف في القضاء فيظهر نفسه اجماعا ونظيره اخر سمعته
من الامام الاستاذ طيب الله ثراه امراة حاضت ثلاث يوما وليلة دما واربعة عشر يوما طهرا
ويوما دما وطلق بعد شيا فانها صارت بالغة عند ابي يوسف بالحيض على ما عرف
وعند محمد لم تصر بالغة فاذا تزوجت بزوج ودخل بها ثم طلقها وجد منها بمضي
ثلث حيض عند ابي يوسف وعند محمد بالاشهر فاذا مضت ثلثة اشهر ولم تر
الدم فعند محمد انقضت عدتها فلو تزوجها رجل ورفع الامر الى القاضي الذي يرى
مذهب محمد فحكم بجواز النكاح يصح بالاجماع لانه قضى في فصل مجتهد فيه ولو رفع
الى القاضي الذي يعتقد بذلك ابي يوسف فحكم بجوازه فلقاض اخر ان يبطله لانه ابطال
لان القضا مختلف فيه **قوله** ان دفع المال على سبيل التاديب الى الغرض ولا انتقال
بالتاديب ما لم ينقطع رجا التاديب فاذا بلغ خمسا وعشرين ولم يونس منه الرشد فقد
انقطع ذلك الرجا لانه يمكن انه صار جدا في هذه المدة لان البلوغ بالانزال بعد ثنتي
عشرة سنة يتحقق فاذا احبل جاريته فولدت لستة اشهر ثم ان ولده احبل كذلك
وولدت جاريته لستة اشهر صار الاول جدا بعد تمام خمس وعشرين وصار فرعه
اصلا فقد تناهى في الاصلية فاذا لم يونس رشده الى هذه الغاية فالظاهر انقطاع رجا
تاديبه فلا معنى لمنع المال عنه بعد ذلك والى هذا اشار محمد في الكتاب فقال الا ترى
انه لو بلغ **فان قلت** فمن ان الانسان جدا في اثنين وعشرين سنة بان بلغ الصبي اثنتي عشرة
سنة فتزوج بامراة فولدت لستة اشهر بنتا وبلغت البنت على تسع سنين فتزوجها رجل
وولدت لستة اشهر فصار جدا في اثنتين وعشرين سنة فلم قدره بخمس وعشرين سنة **قلت**
الجد المطلق هو الجد الصحيح والفاسد لا اعتبار له فلهذا قيده بذلك ليصير جدا صحيحا
فان قلت الدفع معلق بايناس الرشد فما لم يوجد لا يجب الدفع اليه اذ المعلق بالشرط
لا يوجد قبل وجوده ويبقى مفسدا لماله لم يونس منه الرشد **قلت** الدفع معلق برشد

منكر

مبلغا صار ولده قاضيا
وله نافلة ايحجر عليه
ابنه ويمنع المال منه
هذا قبيح ح

منكر وقد وجد رشد ما لان الانسان اذا تناهى حاله في الكبر فقد وجد منه رشد ما
وان لم يوجد حقيقة لانه اذا صار جدا صار فرعه اصلا فيستحي من تناهي حاله **قوله**
ولان المنع باعتبار اثر الصبي لكن منع المال بعد البلوغ احكام لو سرى شدة باعتبار اثر
الصبي لان العادة ان اثر الصبي يبقى زمانا في اوائل البلوغ وما قرب من البلوغ في معنى
حالة البلوغ فاما اذا تباعد لذلك بوجوب دفع المال اليه مطلوبا بالنص ومدة البلوغ
من حيث السن ثماني عشرة سنة فقدرنا مدة القرب منه بسبع سنين اعتبارا بمدة التمييز
في الابتدا على ما اشار عليه السلام في قوله مروهم صبيانا بالصلوة اذا بلغوا سبعا ولهذا قال
ابو حنيفة لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه المال لان هذا ليس باثر الصبي فلا
يعتبر في منع المال منه **قوله** اجازه الحاكم معناه اذا كان الثمن مثل القيمة او كان
البيع رابحا وكان الثمن باقيا في يده اما اذا كان الثمن اقل من القيمة وكان خاسرا او لم
يبق في يده لا يجيز البيع لان فيه ضررا به اذ يخرج المبيع عن يده بدون ان يكون في يده
شي من البدل والمشتري ايضا لا يدفع الثمن الى السفيه لانه مسلط على الاتلاف
مع علمه بالحجر **قوله** دائر بين الضرر والنظر من حيث ان في الحجر بقا ماله وعدم
تغيير حاله فيكون نظرا ومن حيث اهدار اهليته والحاقه بالبهائم والجمادات
يكون ضررا وفي مثل هذا لا يترجح احد الجانبين على الاخر الا بالقضا ويوضحه ان السفه
ليس بشي محسوس وانما يستدل عليه بان يغبن في التصرفات وقد يكون ذلك للسفه وقد
يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهرين فاذا كان مترددا لا يستحكم الا بالقضا
قوله والاصل عنده اي عند الشافعي ان الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب
الرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شي من تصرفاته سوى الطلاق لان السفه لا يزيل الخطاب
ولا يخرجه من ان يكون اهلا للالزام الحقوقية باللسان باكتساب سببها او بالاقرار بها
بمنزلة الرق كما ان بالرق لا ينفذ شي من تصرفاته سوى الطلاق فكذلك بعد الحجر
بسبب السفه فلما لم يجوز ان يجعل بطول الحجر بسبب الرق فكذلك الحجر في الحرية الحجر
الذي بالاعسار نصرف حتى انه فيما لا يحتاج للغني فيه يستقل بتصرفه وههنا لا يحتاج لاحد في المحل الذي

ملاقيه نصفه قوله كان على العبد ان يسعى فان قلت السعي لما كان بمنزلة الهازل
والهازل اذا اعتق عبده لا يجب السعاية قلت السفيه كالهازل من حيث ان كلامه لا
على نهج كلام اهل العقل لكن التحجير لاجل النظر وهو في بدل المعتق فيما وقد تعذر ذلك
فصار الى السعاية لتكون بدلا من حيث المعنى قوله الا في المعتق كما في اعتاق احد الشريكين
فانه يسعى للساكت لا للمعتق والجواب عنه ان حجر العاقل البالغ عن التصرف خلاف الاصل
وذلك لنظر المحجور وفي ايجاب السعاية نظر له وفيه الا يرى ان المريض يحجر عن التصرف
لنظر الغير وهو الورثة فاولى ان يجب السعاية لنظر المحجور لنفسه قوله ولو دبر عبده
جاز لانه يملك انشاء العتق فلان يملك اثبات حق العتق اولى الا انه لا يجب السعاية
في حياة المولى لانه مال مملوك له يستخدمه ولا يملك نقصان التدبير عليه لانه لما بقي على الجاني في
ملكه لا يستوجب على مملوكه دينا فان مات ولم يونس منه الرشد يسعى الغلام في قيمته مدبرا
لانه بموت المولى عتق بعد التدبير وهو مدبر الا يرى انه لو صح لو دبر عبده في يسعى في قيمته مدبرا
صحته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته يجب على العبد ان يسعى في قيمته مدبرا للغرماء وهذا
مثله فان قلت ينبغي ان يجب السعاية في قيمته قنا لان العتق حصل بالتدبير
السابق وهو في تلك الحالة يوجب السعاية قنا كما لو اعتقه قلت الاصل ان
المعلق بالشرط ليس بسبب قبله الا انه جعل هنا سببا قبل الشرط ضرورة فلا
تظهر سببيته في ايجاب السعاية عليه قنا وانما تظهر في حق المنع عن البيع وفي
العتق بحقه لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فان قلت ينبغي ان يسعى في كل
قيمته لان التدبير وصية وفيها يسعى العبد لذلك قلت وصية من حيث النفاذ
بعد الموت لا من حيث اخر الا يرى ان الرجوع في الوصية صح دون التدبير قوله
لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله قلت بقاء النسل من الحوائج الاصلية لحقوق
اذا مات بقاء الولد مات فانهم من بامات من انثى من اسلافه خلف تحيي ذوايب اقبال
قوله فالحق بالمصلح اي السفيه بالرجل المصلح في حق الاستيلاد لانه كما يحتاج المصلح الى
ابقاء النسل فكذلك السفيه قوله وان لم يكن معها ولد اي لم اعلم لها ولدا لانه حمد
ملعن

١٨٩

بكون الرعونة دعوة تحرير لانه لم يعلم بعلوق الولد في ملكه فصار كانه قال لامته انت
حرة بعد موتي ولا يقدر على بيعها قوله فهو على التفصيل يعني ان كان معها ولد
لا يسعى بعد موتها وان لم يكن تسعى قوله وهو التزام بالتسمية يعني ان قدر مهر
المثل من ضرورات النكاح فاما الزيادة على ذلك فالتزامها بالتسمية ولا نظر
في هذا الالتزام فلا يثبت هذه الزيادة كالمريض ولو اذا تزوج امرأة باكثر من
صداق مثلها بطل الفضل من المسمى مقدار مهر مثلها والزيادة يحسب من الثلث
وفي هذا لا يثبت الزيادة اصلا ولنا اذا انكح بالاربع نسوة اي في عقد
واحد لانه لعله يريد تكثير النسل وهو عطف على قوله ولو تزوج امرأة
جاز نكاحها قوله او كل يوم واحدة فهذا احتج ابو حنيفة على ان لا فائدة اي تزوج كل يوم واحدة
في الحجر عليه لانه يسد عليه باب اتلاف المال عليه وانه يتلف ماله بهذا الطريق
اذا حجر عن الاتلاف بطريق البيع والهبة قوله بخلاف ما اذا حلف اي بالله او نذر
نذرا من هدي او صدقة لا ينفذ القاضي شيئا من ذلك ولم يدعه يكفر ايمانه
بالمال لانه لو لم يمنعه لم يحصل المقصود من الحجر لانه يتلف بالتصدق جميع
ماله ثم عليه ان يصوم لكل حنث ثلاثة ايام متتابعات وانه يملك المال لكن يده
مقصورة عن ماله فكان بمنزلة ابن السبيل ومن يكون ماله دينا على انسان
او غصبا في يد غيره وهو يابى ان يعطيه فله ان يكفر بالصوم كذلك هنا
ولذا الظهار يصح منه كما يصح الطلاق ويجزيه الصوم لقصر يده عن ماله كما
ذكرنا فان قلت التكفير بالصوم مرتب على عدم استطاعة اعتاق الرقبة
قلت الملك لو اعتق العبد وجب السعاية ومع وجوبها لا يجوز عتقه عن الظهار
الا يرى ان مريضا مصلحا لو اعتق عبده عن ظهاره وعليه دين محيط يسعى العبد
في قيمته ولم يجز عن الكفارة السعاية التي وجبت فلهذا اوجبنا عليه صوم شهرين
متتابعين فلان المحجور لما منع من الاعتاق وجعل اعتاقه مردودا من حيث المعنى لوجوب
السعاية فصار عاجزا عن الاعتاق ومن عجز عنه يكفر بالصوم على ما بينوه في الايمان الكفر

بالصوم رعاية الجانبين وفي المتلفي بالاعتاق لا يكون قوله ولا كذلك ما يجب ابتدا
بغير ايجابه بفعله من زكوة او حج او غيرهما لانه مخاطب وبسبب الفساد لا يبقى
النظر في اسقاط شي من حقوق الشرع عنه بمنزلة الفاسق الذي يفضي اداها بعض
الفرايض وانعدام نوعهم معنى التبذير في هذه الاشيا فهو والمصلح فيه سوا وفي القرابة
لا يعتق الا باحد القاضي لقوله حتى يقوم الشي حاليها وعشرة القريب قوله ولا بأس اذا
عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا وفي القياس لا يعطي نفقة السفر لذلك لان
العمرة عندنا تطوع فهو كما لو اراد الخروج لحج التطوع لكنا استحسنا لاختلاف
العلماء في فرضية العمرة ولتعارض الاخبار في ذلك فالظاهر فيه وجوب والحج و
العمرة لله فهنا منع اخذ بالاحتياط في امر الدين وليس من التبذير قوله ولا يمنع ان
يسوق بدنه القارن لانه حكى دنجر بهم منه لنسكه عندنا ولكن البدنة افضل
وقد اختلف العلماء السلف في ذلك فعند ابن عمر رضه لا يجزيه غير البدنة فيفوض
سائقها وقد قصد به التحرز عن موضع الخلاف واراد ان يكون فعله اقرب الى
موافقة فعل رسول الله صلعم فلم يكن في سوق البدنة معنى الفساد شي قوله
فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جازت في ثلثه لان الحجر تخاف
ان يفقره السفه فيبقى كلا وعيالا على الناس وذلك فيما يتم نفاذه في المال
في حال الحياة لانما ينفذ بعد الموت في الثلث قوله والسفه الاصلي والطارى سوا
طرد عليا فلان يجاز ويعد يجاز والطارى خلاف الاصلي وفي الصواب الابن
فان انستم منهم رشدا فادفعوا الاية على الرشد برشد واحد لانه منكر في موضع الاثبات
وحفظ ماله نوع رشد فلو شرط ان لا يكون فاسقا لا يبقى مطلقا بل يكون مقيدا
فيتناوله النكرة المطلق قوله وحجر القاضي عندهما ايضا هو قول الشافعي بسبب
الغفلة وهو ان يغبن في التجارات فان قلت يشكل بانه لا يحجر ان النبي صلعم ما حجر
على حبان بن منقذ وكان يغبن في التجارات بل قال له قل لا خلابة ولي الخيار ثلثة
ايام اثبت له البيع بشرط الخيار وما حجر قلت لما الحق المحتفل في التجارة
بالسفه

بالسفيه من حيث انهما يتلفان اموالهما وكان الحكم في المغفل ثابتا بدلالة
النص اذ السفه مورد النص وهو قوله تع ولا تؤتوا السفهاء اموالكم
واذا كان الحكم فيه ثابتا بدلالة النص فلا يعارضه الخبر الواحد فصل
البلوغ في في حد البلوغ اي في معرفة حد البلوغ يصير الانسان بحال لو جامع ينزل
وذلك فيما يعرف في الرجل والمراة بقولهما بحال يقول انزلت او احتلمت او حبلت
وما يجري مجراه لانه امر يوقف عليه من جهتهما فيقبل فيه قولهما كقول المراة في
الحيض وقد يعرف ذلك في طرف الرجل بالاحبال وبالسن وفي طرفها بالحبل
والحيض والسن لان الحبل علامة البلوغ والحيض في اوانه علامة ايضا قوله
وفي حق الجارية تسع سنين لما روي ان عايشة بلغت على راس تسع سنين وروي
ان النبي صلعم بنى بها حين صار لها تسع سنين ومعلوم ان البنا من رسول الله صلعم
لا يكون الا للتوالد والتناسل ولا يتحققان الا بعد البلوغ فعلم بذلك بلوغها
قوله فلعمل العادة الفاشية يعني بالعادة الفاشية علامات تظهر لمثل هذه
المدة فجعلنا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة قوله حتى يبلغ اشده
الاشد في معنى القوة جمع شدة كالانعم في نعمة وقيل لا واحد لها وبلوغ الاشد
بالادراك وقيل ان يونس منه الرشد ان يكون بالغا قوله وهذا اقل ما قيل فيه
قيل في الاشد ثماني عشرة سنة وعشرون وثلث وثلثون واربعون وقيل القضاة
ثلثون وستون وثماني عشرة اقل ما قالوا فيتعلق الحكم به لانه هو المتيقن فان
قلت يعني ان تعالى بالاشد لانه المستقصا د الادنى يكون في الاكثر دون
الاقل قلت اول الاية ولا تقربوا مال اليتيم الى قوله حتى يبلغ اشده الله
مد الحكم الى غاية الاشد واقل ما قيل في تفسيره ثماني عشرة وهو المستفاد لو
مد الى اقصاه لابد وان يمتد الى ثماني عشرة ولو امتد الشطر لا يكون ممتدا الى اقصاه
بلغ وكان ما ثماني عشرة متيقنا في كون الحكم ممتدا اليه فيبنى عليه باب
الحجر بسبب الدين قوله لا يجب صرف بحاصه وهو صرف الدائن فان قلت

العبد محجور للبيع بسبب خاص وهو ضرر المولى قلت الحجر هو الافلاس
وادمسه بالتفليس قوله لانه عساه يلجئ ماله اي يخفيه لغير الغرماء حتى لا يصل
اليهم قوله بالحصص كما اذا كان لاحدهم عشرون ولآخر عشرة وماله عشرة
قسم اثلاثا قوله لان البيع مستحق عليه لايفاء الدين يعني ان بيع المال لقضاء الدين من ثمنه
مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع منه وهو مما يجري فيه النيابة ناب القاضي
منابه كما في الجب والعنة لانه لما وجب عليهما الامساك بالمعروف ويجب عليهما
التسريح بالاحسان فاذا لم يفعل ناب القاضي منابه في التفريق وكذلك ههنا و
كالذمي اذا اسلم عبده وابى ان يبيعه باعه القاضي عليه والاصل فيه ما روي
ان معاذا ركبته ديون فباع رسول الله ماله وقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص
وما صح عن عمر انه قال في خطبته اياكم والدين فان اوله هم وآخره حرب وان
الاسيفع اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته بان يقال سبق الحاج فادان معرضا
فاصبح وقد رين به الا اني بايع ماله فقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص فمن كان له
عليه دين فليغد الينا الاسيفع تصغير الاسفع صفة او علما وجهينة بطن من
قضاعة وادّان اي استدان افتعل من الدين ومعرضا من قولهم طا معرضا اي ضع
رجلك حيث وقعت ولا يتقي شيئا والرين الطبع والدنس ورين به غلب فيه
وران على قلبه ذنبه اذا غلبه وعن ابي عبيد كل ما غلبك فقد ران بك ورانك وران
عليك وعن ابي زيد يقال رين بالرجل اذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه
والمعنى انه استدان ما وجد غير مبال بذلك حتى احاطه الدين بماله فللمديون اذا
لصنع ولا حجة لهما في ذلك لان اول الباب انه تجارة لا عن تراض وبيانه ان الله تع
قال لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وبيع
مال المديون بغير رضاه تجارة لا عن تراض وقال عم لا يحل مال امرئ مسلم الا
بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه فلا يحل ما باع القاضي
فالبيع باطل فيتحقق لذلك بحيث الواجب عليه قضاء الدين في بيع ماله ما تعين
لذلك

لذلك لانه يمكن من القضاء بالاستيهاب والاستقراض واخذ الصدقة من الناس ولا يقدر القاضي
على ذلك قوله والحبس لقضاء الدين يعني ان الحبس ليس لاجل البيع بل لاختيار المديون طريق
ايفاء الدين من البيع او غيره كما ذكرنا قوله كيف لو صح البيع يعني اجمعنا على ان المديون
يحبس ولو صح البيع لما جاز الحبس لاشتماله مفسدة على الاضرار به وبالغرماء في
تاخير وصول حقهم اليهم بخلاف عبد الذمي اذا اسلم لان اصراره على الكفر
لا يمكننا اخراج العبد عن ملكه مستحقا عليه بعينه فينوب القاضي منابه وكذلك
المجبوب والعنين لان التفريق طريق متعين قوله والقياس ان لا يبيعه اي قياس
قول ابي حنيفة لانه عقد صرف وانه من انواع البيع وقد ذكرنا ان البيع
عنده ممتنع قوله ان ياخذه جبرا اي من غير قضاء لكان للطرفين مجانسة
قوله جعلا بالشبهة وتقريره ان بالنظر الى انهما متحدان في الثمنية تثبت الولاية
التصرف للقاضي والغريم وبالنظر الى انهما مختلفان صورة لا تثبت لهما اصلا
فعملنا بالوجهين فقلنا ولاية التصرف الى القاضي دون الغريم ولم يعكس لان
ولاية القاضي اقوى من ولاية الغريم فلما تثبت للقاضي فادنى ان لا تثبت للغريم
فيكون فيه ابطال احد الشبهين فلهذا امتنع العكس ويصح ان العلماء يقول
لصاحب الدين ان ياخذ احد النقدين بالآخر من غير قضاء ولا رضا وهو
ان يملك والقاضي مجتهد فجعلنا له ولاية الاجتهاد هنا فما دام له اخذ النقود
بالآخر لقضاء الدين منه ولا يوجد هذا المعنى في سائر الاموال وفيه اضرار بالمديون
حيث ابطال حقه عن عين ملكه وللناس في الاعيان اغراض وليس للقاضي ان ينظر
لغرمائه على وجه يلحق الضرر به فوق ما هو مستحق عليه وهذا المعنى لا يوجد في النقود
لان المقصود هناك المالية دون العين واما حديث معاذ فنقول انما باع رسول الله
عم بسؤاله لانه لم يكن في ماله وفاء بدينه فالتمس من رسول الله عم ان يتولى بيع ماله
لينال بركة تصرف رسول الله عم وهذا لان عندهما يامر القاضي المديون
ببيع ماله اولا فاذا امتنع باعه القاضي واما اثر عمر فيحمل على ان ماله كان من جنس الدين

وان باع البيع فقد كان برضاه قوله لانه مشاهد لا مرد له يعني لان الاستهلاك شي
معاين ولا مرد للمعاين بخلاف الاقرار لانه محتمل لفساد فيكون له مرد قوله لان
المحرم يتعلق به الحجر صيانة لحقهم عن الغرماء في الحال في المال القائم لان
ما يحدث لا يقضي المديون في الحال فصار وجود الحجر وعدمه فيما يحدث سواء
قوله ويبقى على المفلس اي على هذا المديون المحجور عن التصرف في ماله قوله لان حاجته
الاصلية يستدل به في الانفاق عليه وقوله ولانه حق ثابت لغيره يستدل به في حق اولاده
وذوي ارحامه والدليل على ان حاجته الاصلية مقدمة انه لو تزوج امراة كان اسوة
للغرماء في قدر مهر مثلها وفيما زاد لا يصح لان الزيادة تضاف الى التزامه وفيه
ابطال حق الغرماء فلا يملك ذلك قوله وكذلك ان اقام البينة ان لا مال له يعني ان الشهود
يقولون انه كثير العيال ضيق الحال حتى تكون الشهادة على امر معهود قوله و
يبقى النظر الى الميسرة اي الانتظار الى اليسار قوله اذ الاصل هو العسرة ولان بينة
العسرة قائمة على النفي تدل على الاسباب او الحوادث تبدل العسرة باليسر فيما بين التقليب
واقامة البينة على اليسر قوله اتباعه منه اي ابراء المفلس منه قوله يطلب اي يطلب
البائع قوله التحق البائع يعني يثبت للمشتري ان يفسخ فلما اذا عجز المشتري يثبت للبائع
حق الفسخ لان البيع عقد معاوضة وقضيته المساواة فهي مبادلة قوله فصار
كالمسلم يعني ان المسلم فيه اذا انقطع عند حلول الاجل يثبت لرب السلم ولاية الفسخ
ان العجز عن التسليم بالعقد اذا المستحق وصف في الذمة وانه قد عجز عن العين فاولى ان
يثبت ههنا قوله قلنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين الى اخره اي عن تسليم الثمن
الذي هو دراهم معينة وهي ما استحق بالعقد بل المستحق بالعقد دين في الذمة فهو
وصف وما يتحقق العجز عن الوصف فلا يستحق الفسخ قوله وبقبض العين يحصل مبادلة
حكمية يعني لما كان المستحق بالعقد هو الوصف فالقياس ان يتوقف الى ان يحصل البائع المشتري
قال لانه لا يمكن اخذ الوصف فيقبض العين بلا عينه كان المشتري اخذ ذلك في ذمته بالعين
دفع العين فان قلت كيف يجوز بيع العين بالدين قلت المبادلة حكمية فلا يراعى

العين ح

دينا

منها شرائط للمبادلة الحقيقية والمبادلة في باب المعاوضات حقيقية فصار اعتبار
هذه الحقيقة اولى في موضع التعذر وهنا المسلم فانه لا يعين الكحل الخطر بل لا اعيان في
الذمة لحرمة الاستبدال في السلم قال عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فاعطى
العين حكم الدين تحرزا عن الاستبدال فكان العجز عن العين عجزا عما هو المستحق بالعقد
فكان له حق الفسخ ولا كذلك هنا فان العين هنا غير الدين حقيقة وحكما فلا يوجب
العجز عن العين ثبوت الفسخ على ما ذكرنا من قبل والله الموفق

كتاب المأذون

المأذون هو الاعلام لغة وفيما يجري اعلام لان المولى يعلم عبده بفك الحجر ويعلم الناس
ذلك ايضا وفي المغرب الاذن من الاذن وهو الاستماع يقال استاذنه فاذن له وهو
مأذون له وهي مأذون لها وترك الصلة ليس من كلام العرب كما في المحيط وعليه قال وفي
الشرع فك الحجر اي الحجر الثابت بالرق حكما ورفع المانع من التصرف حكما والعبد
بعد الاذن يتصرف بالمالكية الاصلية لا بالنيابة عن المولى لان الدليل يقتضي المالكية
التصرف لكونه اهلا له يستحقه المنفس لاقامة ما كلف به الا ان العبد حجر عن التصرف
صونا لحق المولى في الرقبة والكسب عن ان يتعلق به الدين فاذا اذن له المولى فقد اسقط
حقه فعاد العبد متصرفا بالمالكية الاصلية ولهذا قلنا انه لا يتوقت حتى لو اذن
العبد في التصرف يوما كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه وقلنا انه لا يرجع بما لحقه من الدين
على المولى لانه اصيل في التصرف اذ لو كان بطريق النيابة لرجع كالوكيل ثم الدليل
على جواز الاذن للعبد الآثار التي ذكرها محمد في كتاب المأذون فمنها ما روي
انه عليه السلام كان يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك فالحديث يدل على تواضع رسول
الله صلعم فان ركوب الحمار من التواضع قال عليه السلام برئ من الكبر من ركب الحمار وكذلك
اجابة دعوة المملوك وانه لا يتمكن من ذلك الا بالكسب وطريقه التجارة وليس له ان
يباشرها بدون اذن المولى فيثبت جواز الاذن قوله فاسقاط الحق لان كان
الحق للمولى في رقبته فقبل الاذن لا يتعلق الدين برقبته ولا بكسبه وبعد الاذن

يسقط هذا الحق وتتعلق الديون بهما قوله تعلق الدين بهما بقصر او بلسبه لان الذمه
يضعف بالرق ولا يجب المال عليه الا شاغلاً ماليه الرقبه ومتى صح المولى فكان الادن
في المحجور وهذا الوجه قوله لان الاسقاط لا يتوقف لان الساقط يتلاشى ويضمحل والملاشي
لا يقبل التوقيت واعتبر بالطلاق فانه اذا قال لامراته انت طالق اليوم يصير مطلقه
ابدا ولذلك الخلع فان قلت يتوقف تاجيل الدين فانه اسقاط المطالبه قلت
هو تاخير المطالبه ولو كان اسقاطا لما عاد ولا يقال انه عذر من قبل الناس
لانه صار محجورا بان الادن لو قبل التاقيت لكان تعلق الحجر وذا الاحول لان الحجر
هو الاعاده الى الحاله الاولى وهي امر وجودي فتعلق الاسباب الوجودية بشى لا يجوز فيكون
محجورا عليه نظرا الى الدليل قوله ثم الادن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلاله دلاله الوقف
والساعي انهما ان سكوت المولى عن نهي العبد يحوز ان يكون ليغيظ او قلة التفات الى
تصرفه لعلمه بكونه محجورا فصار ولم راى انسانا يبيع ماله فسكت حتى لا ينعقد ذلك
البيع وكذا اذا راى انسانا يتلف ماله فسكت لا يسقط الضمان بسكوته كذا في سكوت
البكر لانه يدل على الرضا لانها لا تستحي عن الرد ولنا قوله عليه السلام الامر غشنا فليس
منا ولو لم يعتبر جهة الرضا عند السكوت عن النهي ادى الى ذلك فان الناس اذا راوا
يشترى بحضرة المولى وهو ساكت يظنه ماذونا فيقعت على مبايعته فاذا لحقته
ديون ثم قال المولى ليس بماذون يتاخر الدين الى ما بعد العتق وهل يعتق ام لا فيكون
اتوا مجيهم فيصير غارا لهم ومورطا في هذا الضرر فلدفع الضرر والغرور جعل سكوته
بمنزله الادن له في التجاره والسكوت محتمل كما قالا ولكن العرف رجح جانب الرضا
فان من العاده ان من لا يرضى بتصرف عبده يظهر النهي اذا راه يتصرف ويؤدبه
على ذلك الا انه لا يجوز ما باع من متاع المولى لان نفاذ ذلك بالسكوت والنطق
في ذلك التصرف انما يصح اذا فيما يستقبل قوله سابل الحسن لان المولى اذا قال
اذنت لك في التجاره فقد ادخل الالف واللام وهما لاستغراق الجنس حيث لم يسبقه
معهود تقتضيه بيستغرق جنس التجارات قوله لانه اصل التجاره اي بيع الاعيان اصل

الحالة

الحالة والمنافع ملحقة بها لانها قائمة بالاعيان قوله وله انه تجارة اذا البيع بالغبن اليسير
تجارة لانها عبارة عن شرى الشي ليبيع بالربح وقد وجد وهذا ادخله ان لا يحصر فيما في
بالغبن الفاحش بحيث فان قلت للاب والوصي ان لا يملكان البيع بالغبن الفاحش و
يملكان الحالة قلت لان ولايتهما نظريه وفي الغبن الفاحش لا نظر قوله والعبد متصرف
باهليه نفسه لان له ذمه صالحه اذ الذمه في اللغه عبارة عن العهد وفي الشرع عبارة عن
وصف يصير الشخص به اهلا للايجاب والاستيجاب والعبد ما صار مملوكا للسيد
من هذا الوجه وانما صار مملوكا من حيث انه مال منتفع به والدليل على انه في حق الذمه باق
على اصل الحريه انه يلزمه الصوم والصلاه ولو حنث يلزمه التكفير بالصوم ولو اقر
على نفسه بالحد صح ولو اقر بدين يؤاخذ به بعد العتق وليس لهذه الاشياء محل سوى الذمه فان قلت
الذمه مملوكه للمولى بدليل انه لو اقر بالدين على عبده صح اقراره ولو لم يكن في ذمه مملوكه له لم
لما صح اقراره عليه قلت انما يصح باعتبار ماليه الرقبه لا باعتبار ملك الذمه ولهذا
لا يصح اقراره الا بقدر ماليه الرقبه ولو كان باعتبار الملك في الذمه لصح الاقرار بالالوف
للاساغ في الذمه الا ان الاقرار اختيار تملك حق المولى بان يكون رقبته مشغوله بالدين
فحيث كذلك يصح المال المحجور عليه لم يقتصر على ما في يده انه لغير صح الاقرار في
حق المقر حتى لو كلله يؤمر بالتسليم اليه وكذلك من اقر بحريه عبد يكون في يد غيره
صح الا في حق نفسه حتى لو اشتراه يحكم بحريته عليه وكذا لو اقر على مورثه بدين
صح اقراره وان لم يكن ذمة المورث مملوكه لان موجب اقراره استحقاق التركه فيما ترك
فهنا موجب اقراره على عبده استحقاق ماليه الرقبه فيصح اقراره فيه قوله فصار
كالحر اي كالحر المريض المديون المستغرق حيث تركته بالدين فان قلت يشكل
بالمريض حيث لا يتصرف فيما دون الثلث وان كان يتصرف باهليته قلت انما لا يملك
لتعلق حق الغير وهو الغريم او الوارث بذلك المال حتى لو رضيا ينفذ ولا كذلك
المولى لسقوط حقه قوله ولو حابى اي الماذون المحاباه في البيع مغتفره وهي من الحبا
العطاء قوله ثم يجمع ما تقدم انه اذا كان على العبد الماذون دين وباع بالمحاباه يسيره في مرض الموت

يؤدي دينه او لا فيما بقي بعد قضاء الدين فيكون كله محاباة لما ذكر في الكتاب قوله
ولا ارث للعبد ولا يقال المولى بمنزلته وارثه لانا نقول انه رضي بسقوط حقه
بالاذن ولهذا لو اسقط الوارث حقه في الثلثين ينفذ تصرف المريض في الكل قوله كما في
التحري اي التحري الذي ذكرنا وهو المدعو المريض مرض الموت قوله وكما ان يتقبل الارض
الى ناحيتها بالقبالة اي بمساحتها او بعمل الارض الموات من الامام للاحيا قوله لا يملك
العقد على نفسه اي لا يملك ان يبيع نفسه وهذا بنا على ان المأذون عنده يتصرف
نيابة عن المولى وهو انما جعله مأذونا في التصرف في كسبه ومنافع بدنه ليس من كسبه قوله
ولما ان نفسه راس ماله الى اخره لان المولى حين اذن له في التجارة مع علمه انه لا يمكن
منها الا براس المال والظاهر انه جعل راس ماله منافعه وذلك بالاجارة فيملكها
وانما لا يملك بيع نفسه لما فيه من تفويت مقصود المولى وهو الربح فيكون محلها صح البيع
صح حكم الاذن لان البيع انما صح بتحجير كما لو باعه المولى وكذلك الرهن لانه ضد
موجب الاذن فان الرهن يوجب يد احق بحقه عليه للمرتهن على وجه يمنعه من التصرف
اما اجارة النفس فلا يوجب التحجير عليه ولا منعه من التصرف ولهذا لو اجره المولى لا يتحجر ولهذا
يتمكن ان يوجر نفسه كما يملك ان يوجر لنفسه قوله فان اذن له في نوع منها بان قال
اذنت لك في التجارة في البز او قال اذنت لك في البز ولا تتجر في غيره يكون مأذونا
في جميع التجارات قوله لانه يستفيد الولاية من جهته اي العبد لا ولاية له في التصرف
قبل الاذن استفاد الولاية من جهة المولى فيختص بما يخصه المولى كالمضارب قوله
ولنا انه اسقاط الحق الى اخره بيانه ان العبد متصرف لمالكيته بنفسه ولا يتخصص تصرفه
بنوع دون نوع كالحر والمعنى من المالكية كون الانسان بحال لو باشر التصرف يستبد
به شرعا والمعنى من مالكية العبد ان هذه الحالة ثابتة له الا ان المانع المستودع من
غير مستفاده من جهة المولى بالاذن والدليل عليه ان الحجر انما يتصرف بمعنى ذلك المعنى
موجود في العبد وهو كونه مكلفا لان حكم التصرف كونه متوسلا من الجري على موجب التكليف
وكونه سبيلا في ذلك انما يتحقق بالتمكن من الاستيفاء وذلك بالوصول الى الاموال والوصول اليها
بالتصرفات

بالتصرفات بموجب اختصاصه فما دام الحالة متمكنا له من الجري على موجب التكليف
واذا كان مالكا للتصرف على هذا التفسير ينفذ تصرفه قبل الاذن فلهذا كان الا انه امتنع
عمله بمالكيته قبل الاذن حقا للمولى فاذا رضي المولى بسقوط حقه بيان المالكية في
الانواع كلها فهو المعنى من قولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر فان قلت سلمنا ان
الاذن اسقاط الحق وفك الحجر على ما ذكرتم ولكن في التخصيص فائدة فينبغي ان يتخصص
ولخصص
هنا لان العبد ربما يكون مهتديا في التصرف في الخز دون البز فيخصص المولى بالخز
ونهيه عن التصرف في البز يدل على ذلك فيكون تصرفه في البز ضررا بالمولى فوجب
ان لا يملكه العبد قلت لما ثبت ان الاذن فك الحجر كان التقييد والتخصيص
تصرفا في ملك الغير فيلغو كما ذكره في الكتاب وما ذكرتم من التصور حتى ان يكون
مهتديا في الخز دون البز موهوم فلا ولكن لما كان التخصيص تصرفا في ملك الغير بطل كذلك
ههنا وليس كالوكيل لانه يتصرف على الموكل لانه ان وكله بالبيع وان وكله بالشرا
فانه يتصرف في ذمة الموكل فان قلت العبد يتصرف في كسبه وهو مملوك للمولى
فيصح التخصيص الا ترى انه لو استعار من آخر ثوبا ليرهنه في دينه فاذن المعير
ان يرهنه من فلان لا يملك ان يرهنه من غيره ولو اذن ان يرهن بالدراهم لا يملك الرهن
بالدنانير قلت اما في الشرا والاستقراض فانه يتصرف في ذمته واما في بيع الكسب
فنقول الكسب حصل بتصرفه فيكون له الا فيما بعدما يفرغ له وعلى هذا ان الكسب
في حق اليد والتصرف للعبد والبيع تصرف فيكون له ولاية فان قلت
انه اذا اذن التجارة في تصرف خاص لانه نص عليه دون غيره قلت بلى ولكن
بموجب الرضا بتعطيل منافعه مطلقا لانه لا فرق بين ان يتعطل منافعه هنا
التصرف وتصرفه لغو ولئن قال عن الصورة ما اذا نهاه عن التصرف في نوع اخر قلت
عند النهي لا يعمل لانه لا يولى النهي والحجر انما يملكه صيانة لحقه في منافع العبد
فاذا رضي بتعطيل منافعه في نوع فالتعطيل لانتفائه يبطل مطلقا فلا يعتبر نهيه
وحجره في تصرف لغو بعد ذلك ان يحجر عن المنافع قوله بخلاف الوكيل لانه يتصرف في

في مال غيره اما العبد فانه متصرف في حكمه وهو مقيد لان اول تصرف التشرا لانه
لا يملك شيئا ببيعه وفي الشرا لا يحتاج الى ملك الثمن بل تثبت الذمة التي هي صالحة لوجوب
الثمن فيه والذمة مملوكة للعبد على ما ذكرنا يؤيده انه لو اقر او كفل يصح ويطالب
بعد العتق ولو استثنى المولى على كون التبرع ذمة العبد لا يجوز **فان قلت** الاذن
لو كان اسقاطا لما احتمل التقييد بنوع لان الاسقاط لا يحتمل التقييد والدليل عليه
ان علم العبد بالاذن شرط لصحته كما في اجازة الوكيل ولو كان اسقاطا لما شرط
لما اشترط علمه لان الاسقاطات لا تحتاج الى العلم كالطلاق والعتاق ولو اذن المولى
حجر على الماذون فان عبده لا ينحجر ولو كان الاذن فيما اذن الثاني متصرفا لنفسه
لبطل اذن الثاني بحجر الاول لان ولاية الاول قد بطل كما لو حجر الاول **قلت**
ما ذكرت ساقط بالكتابة فانها فك الحجر ومع هذا تحتمل التقييد لانه سبب للحجر ثم هو
الملك الرقبة وكذلك بالاذن واما قوله بانه لم يشترط علما فقد ذكرنا ان الاذن
هو الاعلام فلا يكون الاذن بدون السماع اذنا حتى قال ابو حنيفة اذا قال لامرأته اذا
خرجت من هذه الدار الا باذني فانت ... اذا ماذن لها ولم تسمع وخرجت طلقت **قوله**
لا يحصله الا بالتكسب يعني لما جعل المولى الضريبة عليه مع علمه بانه لا يقدر على ادائها
الا بالتجارة يكون امرا بالتجارة صريحا وليس بعض الانواع اولى من البعض فيصير ماذونا
في الانواع كلها **قوله** واذا الماذون بالديون لكن دين التجارة **قوله** والمغصوب
لانه ملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فيكون من التجارة لوجود
المبادلة **قوله** ولا فرق في الاقرار **قوله** لا بسبب التجارة كالكفالة والاستهلاك
كالارش والاقرار بالمهر اذا كان بغير اذن المولى **قوله** هذا ليس تجارة لانها
مبادلة المال بالمال **قوله** والاب والوصي **قلت** قد ذكر في كتاب الحوالة من
هذا الكتاب ان لهما ولاية الترويج مجانا فيكون في المسالة روايتان **قوله**
والبيع فيقابل بفك الحجر فانه ليس كذلك **قوله** لان الوكيل في الكتابة سفير لانها
من الاسقاطات فلا يمكن ان يسقط عن الوكيل فيسري الى المولى بخلاف الاثبات

دم

قوله لانه سبب محض اذ لو لم يكن كذلك لكان صرفا بالنسبة فيكون حراما ولهذا
لا يملكه الاب والوصي في مال اليتيم **قوله** استجلابا للقلوب المجاهرين المجاهرين
عند العامة الغبن من التجار وكانه اريد به المحققين وهو الذي يعرف الغبن بالجهات
وهو ما خفي لمتاع او بسا ... تجوّز الى المجاهرين لنظر به المولى لانه نحو ما كل
ان اعطى المولى قوته ثانيا فيتضرر وان لم يعط يضيع العبد وايا ما كان يتضرر
به المولى **قوله** ونحوه كالخبز والبصل والملح وغير ذلك **قوله** على ما ساعني به قوله
استجلابا للقلوب المجاهرين فيكون من امور التجارة فيدخل تحت الاذن **قوله** متعلقة
برقبته ويعتد الشافعي بذمته فانه المولى اذا اذن عبده في التجارة فتحصل الديون بسببها
فانه كان في كسبه وفا بالدين يقضي من كسبه وان لم يكن يباع رقبته في ذلك الا بعد
المولى وقال الشافعي لا يباع رقبته في دين التجارة **قوله** طالب دين الاستهلاك يعني
ان دين الاستهلاك لا يتعلق بالاذن ولهذا يباع المحجور في دين الاستهلاك فتحق
المولى الاذن انما يعتبر فيما يتعلق بالاذن لا فيما لا يتعلق به **قوله** ظهر وجوبه في
حق المولى اي وجوب الدين لان الاكتساب حقه وقد ظهر الدين في حق الاكتساب
حتى يستوفى منها فيصار الى محل يستوفى الدين منه واقرب المحال الى العبد رقبته
فيستوفى الدين منها والدليل على ذلك ان الماذون لما قتل يقضي من قيمته دينه
والقيمة بدل الرقبة كما يقضي الدين من بدل ذمته بعد القتل يقضي من ثمن الرقبة
قوله فيهما كان سببه التجارة يعني ان سبب الدين التجارة فكان داخلا في
الاذن كالتجارة فيكون المولى ملتزما الدين لالتزامه التجارة فيكون ملتزما لادائه
والرقبة محل صالح لاستيفاء الدين منها مع ان تعلق الدين برقبته مما يصلح غرضا
للمولى اذ الناس اذا علموا تعلق الدين برقبته يعاملونه ويحصل الربح للمولى فيصلح
ان يكون تعلق الدين برقبته حيث الاستيفاء غرضا للمولى واذا فات الغرض بسبب
تعلق الدين به كان ذلك الفوات ضررا مرضيا من جهة المولى فيتحمل ذلك الضرر كما في
الماذون بالنفع يباع في المهر ان كان ضررا لانه رضي **قوله** يتجمع الفرق

قوله

خذه الى الحجر فهذا جواب اشكال وهو ان تعلق الدين برقبته اضرار بالمولى فاجاب
بان هذا الضرر منعدم بحصول ما وجب الدين بسببه في ملكه لان خروج العبد عن الملك
باليد لا يعد ضررا قوله كالبيع والاجارة لان من التجار ان يظهر المبيع معيبا واستحق الرد
بسبب ما فيه فيرجع المشتري بالنقصان وذلك دين لحقه بسبب البيع او استحق المبيع والثمن ما
بقي في يده او باع واستوفى الثمن ولم يسلم المبيع حتى هلك فعليه رد ذلك الثمن واما
الاجارة فانه يجوز ان يستعجل الاجرة ثم هلك المستأجر قبل المدة فان المستأجر يرجع بما اعطاه
وهذا دين لحقه بسبب الاجارة واما الاستئجار فلما اذا استأجر دابة ووجبت عليه الاجرة
وضمان الغصب ضمان تجارة معنى لان المضمون يتملك باداء الضمان ولا قيل بامانة
جحودها غصب ايضا لان الامين يصير غاصبا بالجحود ولهذا قلنا ان احد المتفاوضين
اذا اقر بغصب او امانة مجحودة يؤخذ به شريكه كما لو اقر بثمن مبيع قوله لاستناده الى
الشراء اي استناد وجوب العقر اليه اذ لولا الشراء لوجب الحد فيضاف وجوب العقر
الى الشراء فيكون حكمه كحكمه كالمولى اذا زوج امرأة فوطئها ثم استحقت لان وجوب
المهر بالنكاح وهو ليس بتجارة قوله لتعلقها الضمير يرجع الى الحقوق المضاف الى العبد وانه
حقوق اذا كان غريم حق غير قادر كانه قال لتعلق الحقوق بالرقبة فلهذا انه قوله كيلا
يمتنع البيع اذ لو علم المشتري انه يباع عليه لا يشتريه فيمتنع البيع قوله سواء حصل اي الكسب
قوله لوجود شرط الخلوص وهو عدم الدين فانه اذا لم يكن على العبد دين فما اخذ المولى منه
يكون خالص ملكه ولا يحصل من اموال المولى لا حق لغيره فيه فإن قلت يشكل بما اذا كان
على العبد دين غير محيط به وله الف واخذ المولى من حقه دين غير محيط به احدى بينه الالف فله
المولى ذلك كان اخذ الغرماء مثل حقوق الدين قلت ذا واحد الغرماء غير صالح للاداء
الدين فيكون اخذ المولى الالف بغير حق فيؤخذ منه ويقيد الاخذ هنا لا دين عليه قوله
وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين يعني بعد ما ركبته الديون هذا الكلام يحتمل ان العبد قبل القريب
قبل ركوب الدين فللمولى ان يأخذها ويحتمل ان المولى يأخذ قبل لحوق الدين اكثر من غلة
مثله ما ذاك لهذا الدين له ان يأخذ غلة المثل بعد الزيادة ويحتمل ان يصح الضريبة بعد ركوب

الدين

الثمن قوله ويشترط علم اكثر اهل سوقه لان في تبليغ الحجر الى الكل حرجا عظيما
لما في وسع المولى والتكليف بحسب الوسع والذي يعاملونه من اهل سوقه فقط
ينتشر منهم ويصل الى غيرهم عن قريب قوله وان بايعه الذي علم بحجره صح
التصرف لانه لو ثبت الحجر في حق من علم به لتخصص الحجر وهو غير معتبر لان الاذن
فانه لا يتخصص ولهذا لو اذن بان يبيع ويشتري من قوم دون قوم له ان يتصرف
مع القوم المنهي عنهم بخلاف خطاب الشرع فانه يقبل التخصيص قوله لان الاذن
غير لازم ولهذا يملك المولى ابطاله قوله وهو الاصل ان كل عقد يكون غير لازم يكون
لدوامه حكم ابتدائه والاذن غير لازم كانه يتجدد في كل زمان فيشترط اهليته في كل زمان
والموت يبطل الاهلية فيبطل الاذن بخلاف الكتابة لانه عقد لازم لا يقدر المولى
على ابطاله ولا يشترط بقاء ولايته وهذا اذا كان الجنون مطبقا اما اذا كان غير المطبق اي في
غير القائم فالعبد على اذنه لان المولى لم يصر مولياً عليه بهذا القدر الجنون وهو مثل
الاغماء والمرض فلا يوجب الحجر على العبد لبقاء ملك المولى وولايته هكذا في المبسوط
قوله لان الاباق لا ينافي الحجر يعني ان العبد المحجور اذا ابق فاذن له المولى في التجارة
وعلم به العبد صار مأذونا فلا يكون الاباق منافيا ابتداء الاذن فلا يمنع البقاء
وصار كالغصب يعني ان المولى لو اذن العبد المغصوب يصح ولو غصب العبد المأذون
لا يبطل الاذن كذلك ههنا قوله ولنا ان الاباق حجر يعني ان الاذن يثبت
دلالة فيشترط قدرة المولى على قضاء ديونه من كسبه لئلا يتلف العبد الآبق حال
عجز المولى عن قضاء ديونه من كسبه لو لحقه الدين ولما ابق لا يتمكن من ذلك لجواز اهلاك
العبد بخلاف الغصب لان الانتزاع والاسترداد ممكن من يد الغاصب فيتمكن باستعداء
القاضي او السلطان عليه قوله هو يعتبر البقاء بالابتداء يعني اذا اذن ام الولد ابتداء
يكون قلنا اذا صارت الامة ام ولد قوله ولا منافاة بين حكميهما اذ حكم الاذن الاطلاق
في التصرف وهو اثر من آثار الحرية وحكم التدبير ثبوت حق الحرية او لان حكم الاذن
الحرية يدا وحكم التدبير استحقاق الحرية رقبة ولا منافاة بينهما قوله اذن

حجر بالبيع من غيره بان يبيع العبد الماذون دين من اكساب فاقر وانه لا يوجد بذلك الاقرار
كما ههنا **قوله** في حق المرة اي اذا اقر بعد الحجر بمال لا يصح هذا الاقرار في حق المرة حتى لا يباع
به **قوله** وله ان المصحح هو اليد يعني انه صح اقرار الماذون في هذا المال باعتبار يده عليه
لا باعتبار الاذن فهذا لا يصح اقرار الماذون بما اصاب المولى من يده فعلم ان المصحح هو اليد
وهي باقية مصحح الاقرار **قوله** وشرط بطلانها الى اخره اي شرط بطلان اليد بالحجر
فراغ الاكساب عن حاجته ولم يثبت ذلك لكون الاقرار دليل الحاجة بخلاف ما لو
انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى عليه معتبرة فلا يبطل بالاقرار وكذا
ما لو في الرقبة لانه قبل الاقرار فلا تبطل باقرار العبد **قوله** دهر بخلاف ما اذا باع
اي باع العبد الماذون **قوله** لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف **قلت**
قد ذكرنا غير مرة ان تبدل الملك يوجب تبدل الذات على ما عرف من حديث بريرة
فصار هذا العبد بمنزلة عبد اخر ولا يصح اقرار عبد اخر عليه لان اقراره
انما يصح عليه بحكم انه ملكه وانه لم يبق ملكا له ولهذا لم يبق العبد بعد البيع محجورا فيما
استفاده قبل البيع لما قلنا انه صار بمنزلة شخص اخر **قوله** بخلاف الوارث
اذا مات وعليه دين يستغرق التركة لا يثبت الملك للوارث فيها
فينبغي ان لا يثبت الملك للمولى فاجاب بقوله لانه يثبت الملك الى اخره
يعني انما ينتقل الى الوارث عند استغناء الميت عنه نظرا له كيلا يبطل مساعيه
في الدنيا ويصل اكسابه الى من هو اقرب الناس اليه ولهذا نقدم الاقرب فالاقرب
لان الصرف الى اقرب الناس انفع له وهي لا يستغرق الدين التركة فالنظر في عدم
ثبوت الملك للوارث اذ لو ثبت له يبقى على الميت وانه حاجة منه وبراءة ذمته
في ملكها هنا فملك المولى كسبه ليس من هذا القبيل بل انما ملكه بحكم ملك الرقبة
انه عليه ملك الكسب وانه باق مع لحوق الدين على العبد **قوله** وانه اي ملك المولى
الى اخره الكسب اصل ملك الكاسب بالنص واما حكمه المولى فهو عند فراغه عن حاجته
ولهذا لو استبع المولى عن الانفاق عليه امر العبد بالتكسب والانفاق على نفسه وما حصل

ع

عن حاجته ولهذا لو استبع المولى عن الانفاق **قوله** بردما على المولى **قوله** اما عندهما فظاهر لانه لو
الملك في الدين المستغرق فهي عنده اولى واذا عتقه لان الماذون لا يعرى عن قليل دين لانه
يشترى اشياء ولا يعرى عن قليل فلو كان مانعا للمولى من ثبوت الملك في كسبه لما انتفع المقصود
من الاذن ولهذا المعنى لا يكون قليل الدين مانعا للملك للوارث في التركة **قوله** لانه لا
تهمة فيه **فان قلت** احتمال التهمة موجودة ايضا **قلت** مجرد الاحتمال لا يعتبر
بدليل ان الشاهدين اذا شهدا على سرقة رجلين عند غيبة احدهما تقطع الحاضر وان
احتمل دعوى الشبهة من الغايب لما قلنا **قوله** بخلاف ما اذا باع المريض حيث انتقض على اصل
المسئلة وهو ان بيع الماذون من المولى بمثل القيمة جائز ولو باع المريض من الوارث بمثل القيمة
لا يجوز **قوله** يعني الاثبات بالتسالة بالواو ولانه اذا لحق الواو يؤدي على ما له الكتاب
فان قوله بخلاف ما اذا حابا الاجنبي لانه لبيان الفرق بين ما اذا باع من المولى فقصان لم
يجز وعن الاجنبي حاز واما ادخل الواو فيه لئلا يتوهم انه نقض على بيع المريض من الاجنبي
بالمحاباة فادخل الواو لدفع هذا الوهم **قوله** حتى كان لاحدهم الاستخلاص يعني لو
اراد بعض الورثة استخلاص شيء من التركة عند استغراقها بالدين **قوله** وعلى
المذهبين لان عند ابي حنيفة لا يجوز البيع من المولى لا باليسير ولا بالفاحش وعندهما يجوز
بالنسبة الفاحش ويخير المولى بين ازالة المحاباة وبين نقض البيع فهما يحتاجان الى الفرق
بين الموضعين **قوله** ووجه ذلك اي وجه البيع بالمحاباة اليسير والفاحش ان مساع
البيع بالغبن لدفع ضرر الغرماء وبالبيع من الحال يندفع الضرر عنهم بخلاف البيع
من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز ولا يجبر المشتري على الازالة ما بالغبن اليسير كالبيع
الموجود والعدم لدخوله تحت تقويم المقومين فاعسر وجوده اذ حق المولى للتهمة
فعوط في حق الاجنبي لعدمها عملا بالشبهة **قوله** منها اي من المحاباة بالنسبة
قوله بين التبرع والبيع اما التبرع فلخلو البيع عن العوض في قدر المحاباة واما البيع فلانه
هذا المقدار من الغرض البيع تحت تقويم المقومين فما دخل تحت التقويم يكون بيعا
في حق المشتري لعدم التهمة من غير المولى لوجودها بخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالغبن الفاحش

حيث لا يجوز عندهما ولو باعه من المولى يجوز ويخرج من البين لان المحاباة من المأذون
لا يصح عندهما الا باذن المولى وانه اذن له بالبيع من نفسه بدلالة الاقدام ولا اذن
في البيع من الاجنبي **قوله** وهذان الفرقان احدهما من صوب النزاع وهو ان الاجنبي حيث
جاز ثمة مطلقا ولم يجز هاهنا والثاني انه يجوز بالغبن الفاحش من المولى مع العسر و
عدم الجواز من الاجنبي اصلا وقوله على اصلهما لان ابا حنيفة لما لم يجوز البيع من المولى
لا بالغبن اليسير ولا بالفاحش لا يحتاج الى هذين الفرقين وانما احتاج الى فرق واحد بين
البيع من الاجنبي بالغبن الفاحش حيث جاز عنده وبين البيع من المولى حيث لا يجوز والفرق ما
ذكر في الكتاب **قوله** وان باعه المولى اي من العبد المأذون المديون شيئا بمثل **قوله**
لان المولى اجنبي عن كسبه هذه الكلمة على قول ابي حنيفة لان عندهما اليسير ما يحصى حرام
هذه الكلمة [illegible] الثلثة الثابتة على قولهما اذ
قول الكل **قوله** فان لم يكن قبضه اي المبيع لانه لما اشترى من المولى صار ما يشاهد وكذلك المولى
منه ويتعلق به حق الغرماء فاذا لم يكن ... المولى واخذ مقدار الثمن من العبد الا لم يكن له
الثمن اما عنده فظاهر لان الدين المستغرق يمنع ملك الرقبة والتصرف واما عندهما
فان الدين وان لم يمنع الملك في المبيع ولكن يمنع دلالة التصرف في الآن يثبت له ذلك
فيكون هذا العقد مفيدا وصحة التصرف تتبع الفائدة وله ان يمنع من عبده وعبده
وباعتبار حلها يصح البيع في عبده لاشتغاله على العامة وكذلك لو باع المضارب من رب المال
شيئا من مال المضاربة يجوز لما ذكرنا من المعنى **قوله** وان سلم اليه اي المولى الى العبد بطل
الثمن ولا يجب على العبد شيء لانه لما بطل حقه في العين بالتسليم لو بقي الثمن يتمحض حق المولى
في الدين على العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا **قوله** بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا
لجواز ان يكون للمولى مطالبته قبل عبده ثم سلم عبده كما اذا غصب شيئا من مال المولى كان
للمولى ان يطالبه وكذا لو اودع المولى عند عبده يطالبه بتسليمه اما لا يجوز ان يستوجب
عليه دينا وهذا اذا استهلك شيئا من مال المولى لا يضمن **قوله** فان كان يكون للمولى حق
في الدين اذا تعلق بالعين يعني يجوز ان يستوجب على عبده دينا اذا كان ذلك الدين متعلقا
بالعين

بالعين كالمكاتب فان للمولى لما كان تعلق برقبته استوجب عليه بدل الكتابة وهو
دين **قوله** ولهذا كان اخص بثمن العرض اي البائع اذا لم يكن سلم المبيع وهو اخص به
من سائر غرماء المشتري وبعد التسليم يكون المبيع بينهم على السواء والمعنى في ذلك
ان حق البائع قبل التسليم تعلق بعين المبيع لان البيع قبل تسليم المبيع على عرضة الانفساخ
وبعد التسليم تم العقد وصار البائع وسائر الغرماء سواء ومن حيث انه ليس لاحد منهم (المشتري ح)
حبس شيء من مال المديون وقابضه لونه احص انه اذا مات المشتري قبل اداء الثمن
يكون البائع اولى بالمبيع من غيره كالرهن في يد المرتهن اذا مات الراهن يكون المرتهن
احق من سائر الغرماء **قوله** وان شاء المشتري وهذا الخيار اذا كان الثمن اقل
من القيمة اما اذا كان اكثر او مساويا فلا خيار لهم **قوله** والاجازة اللاحقة
كالاذن السابق **فان قلت** يشكل على هذا بما اذا كفل رجل عن غيره بغير امره ثم اذن
المكفول له لا يرجع الكفيل عليه **قلت** لانها لا تحتاج الى الاذن فلم يؤثر الاذن
فيها وكذلك هاهنا فان البيع يتوقف لزومه على اجازة الغرماء فاذا وجدت اثر
في اللزوم **قوله** كما في المرهون يعني اذا باع الراهن وهو في يد المرتهن فللمرتهن
ان يجيز البيع ويأخذ الثمن وان شاء نقض **فان قلت** لم يجب على المولى الضمان بالبيع
لان حقهم في ذلك والمولى دفع المؤنة عنهم فصار كالوصي اذا باع التركة لقضاء ديون الغرماء
ليس لهم ان يضمنوه **قلت** حق الغرماء في الرقبة لا في الثمن اما هنا لهم ان يستسعوه (يستسعوه)
لجواز ان لا يحصل لهم حقهم من الثمن **قوله** واعلمه بالدين اي اعلم المشتري وفائدة
هذا الاعلام سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين **قوله** لوصول حقهم اليهم
فان قلت حقهم التام المؤخر او الناقص المعجل فعلى وصل اليه الثاني ...
ان بطل البيع لفوت حقهم في التام المؤخر **قلت** قد رضوا بسقوط حقهم حين اخذوا
الثمن فلا يكون لهم بعد ذلك نقض البيع فوق ... هذه المسالة ومن جناياته ما باع المولى العبد
الجاني بعد العلم بالجناية فانه يصير مختارا للفداء وهنا لا يصير مختارا لقضاء الدين
من ماله والفرق ان الدين واجب في ذمة العبد لا يسقط عنه بالاعتاق والبيع حتى يؤاخذ به

بطل العتق بقول المولى أنا أقضي دينه علّقه بالتنجيز فلا يلزمه إطلاق الجناية كان
موجب الجناية العبد الدفع على المولى قوله ولهما أن الدعوى تتضمن فسخ العقد إلى آخره أي
دعوى الغرماء لأنهم يدعون عدم صحة العقد بين المشتري فلو صح الدعوى يلزم الفسخ
ليتمكنوا من بيعه على ملك المولى فإن قلت يشكل بما إذا ادعى رجل الملك على ذي اليد وهو
يقول اشتريته من فلان الغائب فإن ذا اليد يكون خصما وإن كان القضاء على المشتري قضاء على
الغائب قلت فيما أورده لا يصير قضاء لأنه لما أقام المدعي البينة على الملك ظهر أن البيع الذي
جرى بين الغائب وبين ذي اليد لم يكن بيعا لكونه ظهر ملك المدعي ولا كذلك هنا لأن البيع المولى
والقضاء بالرد قضاء على الغائب وعلى المولى بالفسخ والقضاء على الغائب لا يجوز قوله ومن قدم
مصرا المسألة إلى آخرها والقياس أن لا يقبل قوله لأنه أخبر أنه مملوك وهذا إقرار على نفسه
وأن الخبر أنه أذن له في التجارة وأنه إقرار على المولى والإقرار على المولى لا يصح وفي الاستحسان
يقبل لحاجة الإنسان إلى ذلك فإنهم يبعثون عبيدهم في التجارة فلو لم نقبل قولهم لاحتاجوا
إلى بعث شاهدين يشهدان عند كل تصرف وأنه ما فيه حرج فصل قوله [illegible]
عاقل مميز لأنه وهو كون المبيع مالا متقوما فإن قلت لا نسلم أنه أهل لأن العقل وحده
العقل والتمييز لا يكفي بل البلوغ شرط لتصير أهلا إذ الشخص لا يصير أهلا للتصرف بكمال الحال
وحال الإنسان لا يكمل قبل البلوغ ولهذا لا يتوجه عليه خطاب الشرع فإن الحمل في التمييز [illegible]
تعرف بها الأشياء بالتجربة وذلك [illegible] نفسه فأقيم البلوغ مقامه فلا يعتبر وجود العقل
في الصبي قلت العقل وحده يكفي لثبوت الأهلية لأن به تحصل معرفة الأشياء إلا أن
الصبي [illegible] المرحمة والخطابات [illegible] العبادة [illegible] الآدمي [illegible]
بها والخلاف [illegible] لأن المذهب عندنا أن الصبي إذا باع ماله العقد وتوقف على الإجازة كالراهن
من المرهون بعقد وتوقف على إجازة المرتهن وأما قوله أنه مولى عليه فللصبي وليا فلما جعل
موليا عليه للنظر وجعلناه وليا أيضا لذلك على أنا لا نجعله وليا وجعلنا عليه [illegible]
[illegible] على [illegible] الولي [illegible] نفذ [illegible] مولى عليه [illegible]
قوله [illegible] أي لا لذات الصبي بل لنقصان عقله كما في السفيه فإنه يستدل بالحجر

على سفهه وبإطلاقه على رشده كذلك هنا يستدل بالإذن على كمال رأيه وبالحجر على نقصانه
قوله صار محجورا عليهما [illegible] لأنه زال الملك [illegible] بالطلاق فيسقط المنفعة وبالعتاق
تحصل [illegible] لأنهما ما وضعا لذلك والمعسر الموضوع له قوله والبيع والشراء دائر بين النفع والضرر
لأن البيع بالنظر إلى زوال الملك ضرر وإلى حصول الثمن نفع وكذلك الشراء قوله ولهذا لا [illegible]
هذا جواب إشكال وهو أنه لما كان له ولاية التصرف بالإذن [illegible] ينبغي أن لا يبقى ولاية المولى [illegible]
فأجاب ليستوفي مصلحة الصبي بطريقين بمباشرة الولي بنفسه ومباشرة الصبي بإذنه قوله لاحتمال
تبدل الحال أي من الهداية إلى عدمها ومن عدمها إلى [illegible] فلما احتمل هذا وذاك يبقيها ولاية الولي نظرا له
قوله لكن قبل الإذن هذا جواب من يقول إنكم لم تجعلوا حجة كونه ضارا إذا العمل بها إن لم يكن أصلا
قوله ولا يملك [illegible] عنه لأنه ليس بتجارة ولا يدخل تحت الإذن قوله ودين غريمه أي من الأولاد
بيانه هذا التفسير أنه يصير مأذونا بإذن القاضي في الأداء نحو الأخ والعم لأنه ليس لهما
ولاية التصرف مطلقا

كتاب الغصب

الغصب في اللغة أخذ الشيء ظلما وقهرا يقال غصبت على الرجل الشيء وغصبته منه [illegible]
إياه غصبا ويقال للمغصوب غصب تسمية بالمصدر قوله على سبيل التغلب سواء كان متقوما أو
غير متقوم يقال غصب زوجته وفلان [illegible] قوله للاستعمال فيه أي لاستعمال أهل اللغة
الغصب في الخمر التي هي [illegible] على سبيل التغلب قوله وفي الشريعة أخذ مال متقوم محترم
بغير [illegible] قوله محترم احترازا عن مال الحربي فإنه غير محترم والحصة عن [illegible] اليد المحقة
وإثبات اليد [illegible] وعند الشافعي إثبات اليد المبطلة [illegible] يظهر
فيما إذا غصب جارية فولدت في يد الغاصب يكون الولد مضمونا عنده حتى لو هلك يضمن
اليد المبطلة وعندنا لا يكون مضمونا لعدم تفويت اليد المحقة قوله [illegible] الجلوس على
البساط [illegible] فعل المالك ولا يكون الغاصب مزيلا [illegible] قوله ثم
إنكار مع العلم أي بأنه ملك المغصوب منه قوله وإن كان بدونه أي بدون العلم [illegible]
وهو يظن أنه له قوله [illegible] قوله [illegible] الحقين أي الصورة
قوله فإن لم يقدر على مثله بأن كان شيئا انقطع عن أيدي الناس كالعصير والرطب وانقطع

لو ابى

اوانه قوله نوم الانقطاع اى من الاسواق كامر دونها الا كابن قوله نوم انقطاعها فالسبب وهو الغصب
ولهذا لوكان المغصوب مما لامثل له معلم قيمته يوم غصبه قوله ولهذا لو صبر الى ان يوجد
اى لا يجبر على القبول لو اتى الغاصب بالقيمة بعد الانقطاع ولو كان لا يوجد الا بعد الانقطاع
يجبر كما في المثلى وكما اذا قضى القاضي بالقيمة قوله فيختبر قيمته عند ذلك يعني
الهلاك من ذات جهة وفي ذلك وجوب القيمة مضاف الى الحصب السابق وهنا لم يتحقق الهلاك
عن مثله باستيجاء اوانه قوله معناه العدديات المتفاوتة كالرمان والسفرجل والبطيخ
والسات والدوات قوله اما العددي المتقارب وهو ما لا يتفاوت احاده في القيمة كالجوز
والبيض قوله على اليد ما اخذت اى على صاحب اليد ضمان ما اخذته اليد حتى ترد العين
قوله لاعبا ولا جادا او في الفائق لاعبا جادا وهو ان لا يريد سرقته بل يريد ادخال الغيظ على
اخيه وهو لاعب في السرقة جاد في ادخال الغيظ عليه قوله ولان اليد هو مقصود
لانه بها يتوصل الى التصرف والانتفاع قوله وهو الموجب الاصلي على ما قالوا الموجب الاصلي
في الغصب رد العين والقيمة عند تعذره مخلص ومنهم من يقول الموجب الاصلي هو القيمة ورد
العين مخلص ولهذا يعتبر في عدد الامثال قيمة المغصوب يوم الغصب وظهر
ذلك في بعض الاحكام منها اذا غصب جارية قيمتها الف وله الف فحال الحول عليه
فانه لا يجب الزكوة على هذا الالف لانه مديون والزكوة عند واجب عليه ومنها انه اذا
ابرا الغاصب عن الضمان مع قيام العين يصح حتى لو هلك بعد ذلك لا يجب الضمان ولو لا ان الموجب
الاصلي هو القيمة والا لما صح الابرا اذ الابراء عن الاعيان لا يصح ومنها اذا كفل رجل بقيمة المغصوب
مع قيام العين يصح الكفالة ولو كان رد العين اصلا لما صحت الكفالة لان الاعيان لا تصح
قوله والغصب فيما ينقل ويحول اى يتحقق الغصب في المنقولات دون غيرها النقل والتحويل
واحد وقيل التحويل النقل من مكان واثباته في مكان اخر كما في حوالة البادنجان والنقل يستعمل
بدون الاثبات في مكان اخر قوله حين بان انهدمت الدار اصحب اللام لا يصنع اما اذا
انهدم بصنعه فهو يضمن قوله لتحقق اثبات اليد وهو المقصود من الغصب اثبات اليد على المال
الغير بسعيه وقد انتسب يده عليه لانه انزل نفسه في هذا المحل حيث سكن الدار وما بها

ما صنعه بنفسه ويكون من الاسماع وهذا هو غاية تصويرنا اثبات اليد واذا ثبت يده عليه زالت
يد المالك لان قيام اليدين على محل واحد على الكمال ممتنع فيتحقق الغصب وما ذكرناه ادنى كالحل
ما هو المقصود من الغصب ولكنا اوفى من جهة الازالة ولكن غايته ما في الباب انه لا يتحقق فعل في
العين ولكن ذلك ليس بشرط الغصب والضمان كما اذا جحد الوديعة فهلكت بعده يضمن وان لم
يوجد فعل في العين قوله فيتحقق الوصف اى اثبات اليد العادية وازالة اليد المحقة
قوله ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين يعني ان الغصب اثبات اليد
بسبب ازالة يد المالك فيكون ازالة اليد اصلا وهذا اذا تجرد الازالة عن الاثبات
يصلح سببا للضمان بان صب على يد انسان فوقعت درة قرية في البحر او صب على ظهر قطار
طير كان على ظهره يجب الضمان وان انعدم الاثبات ولو وجد الاثبات عن الازالة لم يصلح
سببا للضمان كما في الوديعة فانها اثبات اليد لكن لما لم يتصور الازالة لم يصلح سببا قوله الا
باخراجه عنها اى بالاخراج الغاصب المالك عن الدار لفعل الاختصاص قوله وهو فعل فيه اى الاخراج تعرف
في المالك لا في العقار اذ العقار لم ينقل من موضع الى موضع بل وقع المالك عن تصرفه كما اذا
بعد المالك عن المواشي قوله وهذا له الجحود ممنوع ذكر في المختلفات ان الوديعة اذا كانت عقارا
لا يضمن فان جحد قوله واقر بذلك اى اقر الغاصب بعقد البيع والتسليم انها كانت
مغصوبة والمشتري يدعي ذلك ولا بينة لصاحب الدار انها ملكه قوله وهو على الاختلاف
في الغصب يعني ان عندهما لا يضمن قيمة الدار لان الغصب لا يتحقق في العقار سواء اقر بذلك
او لم يقر وعند محمد يضمن قيمتها قال فراعه بعضهم لا يحكم تعدي المشتري قوله
هو الصحيح احترازا عما قيل ان الجمال يضمن بالقول كما اذا شهدوا على شيء لم رجعوا يضمنون
والفرق على الحري الروايات ان الشهود انتقلوا ملك المالك على وجه لا يمكن من ابادته على
اصلا لانه صار مقصا عليه في حادثة لا يصير مقصا له في تلك الحادثة ولا كذلك هنا
لجواز ان يجد بينة يثبت الغصب فياخذ من المشتري قوله فياخذ راس ماله اراد اليد
ويتصدق بالفضل وما زاد على بدره يطيب اي اذا ضمن نقصان الارض اذا
استغل الارض وان لم يستغل لا يطيب له الا نقصان لانه علوبى عن لحنح مالم يضمن قوله

وعند الحنفي عن رده يجب القيمة هذا على قول من يقول ان الواجب الاصلي في الغصب رد العين
قوله او تعذر تسليمه بسبب على قول من جعل الواجب الاصلي رد القيمة قوله بخلاف
المبيع يعني اذا تعذر في يد البائع قبل التسليم لا يجب للمشتري على البائع شيء لانه ضمان عقد اي
ضمان المبيع ضمان عقد والاوصاف لا تضمن بالعقد ولهذا لو اعورت الجارية المبيعة
في يد البائع قبل التسليم لا يجب شيء عليه ولكن يتخير المشتري بين الترك والاخذ بجميع الثمن قوله
ويتصدق بالغلة اي يجب عليه لانها حصلت عن ضمان النقصان قوله لان المضمون بالاجر اي
لما اعطى ما نقص من العبد بسبب العمل صار ذلك المستوفى ملكا له من وقت الغصب فتكون
الدراهم التي حصلت بالاستغلال حاصلة على ملك الغاصب فلا يجب التصدق بتلك الدراهم
فان قلت ما ذهب منه بسبب العمل هو السمن والقوة والصحة مثلا وهي اوصاف
فلا تضمن اعتبارها قلت الاوصاف مضمونة في باب الغصب كالاعيان فصار كانه اعطى
بدل المنافع الحاصلة بتلك الاوصاف الذاهبة فالغلة بدل المنافع فيكون الغلة حاصلة
على ملكه كما اذا اعطى ضمان العبد المغصوب بعد الهلاك يصير العبد ملكا له من وقت الغصب
ويصير هالكا على ملكه قوله والملك المستند ناقص لانه ثابت من وقت الغصب لما دفع
الضمان ليس بثابت من ذلك الوقت لان الضمان وجب الان لا من وقت الغصب فلما كان الملك
ناقصا لم يعد به الخبث فيجب التصدق بجميع الغلة قوله وعلى هذا الخلاف اذا اجر
المستعير المستعار الخ فصار اذا اجر عبد المغصوب واصاب من غلته شيء لانه كان في حوزها
لحقه ولان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فاذن هو الذي جعل
منافع العبد لحقه مالا فكان بدلها له الا اذا كان لا يجد غيره يعني يجد كالاياس
بان يؤدي من الغلة لانه محتاج الى صرفها منه ويخلص نفسه عن الحرج وحاجته مقدمة
على حق الفقراء فلو اصاب بعد ذلك فلا يتصدق بمثله ان كان الاسم لك الغنى وهو غني وان
كان محتاجا لم يكن عليه ان يتصدق قوله دفعه للاستعمال اي دفع العبد الى الغاصب
قوله بخلاف ما اذا عرف هلاكه في يد المشتري يعني اذا باع الغاصب العبد المغصوب
وهلك في يد المشتري ثم استحق وادى المشتري القيمة ورجع على الغاصب بالثمن بطل البيع فان

الغاصب

الغاصب لا يتصدق بالغلة لما اتى المال الى المشتري لان الخبث فيها ليس لحق المشتري اذا العبد
ليس بمملوك له وقت استغلال الغاصب بل الملك للغاصب فلذلك يكون له ان يستعين بالغلة في اداء
الضمان لانها ملكه والخبث لاجله قوله ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين فاشترى بالالفين
في تكرار الشرى تنبيه بحصول الخبث فان تداولته الايدي قوله لانه لا يستند الملك الى
بعد ذلك التصرف في الوديعة يقع في ملك الغير وفي الغصب ملك الغاصب لا يستند الملك
الى وقت الغصب فيكون سبب الخبث في الوديعة اقوى فيكون التصدق بالجميع فيها
اظهر بالنسبة الى التصدق بالجميع في الغصب قوله لا يطيب قبل الضمان اي لا يطيب
الربح قبل اداء الضمان ولعله لما اشترى بها المبيع يطيب فكلف بعد اداء الضمان ولا يطيب قبله
يعني بالمشتري المبيع قدر راس المال قوله وهو المختار وفي الذخيرة والفتاوى بعد ان
الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس وعلى هذا يتقرر
راي الصدر الشهيد قوله لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس اي الربح فضل والفضل
انما يكون بعد المساواة وهي انما يتحقق عند المجانسة ولا مجانسة هنا فلا يتبين التساوي ولا
يتبين الفضل فصل فيما يتغير بعمل الغاصب قوله لا تهمة النقصان عنده اي
عند ابي يوسف ويتصور النقصان بالطحن بان كان الناس يحتاجون الى عين الحنطة للزراعة
ونحوها قوله لانه يؤدي الى الربوا لانه ياخذ عين حقه مع شيء اخر وعند الشافعي ياخذ
النقصان مع الاسم والدقيق قوله للشافعي ان العين باق فيبقى على ملكه لان الفعل
الطحن تفريق الاجزاء لا احداث ما لم يكن موجودا او تفريق الاجزاء لا يبدل العين كقطع
الثوب والذبح والسلخ والتاريب في الشاة والدليل عليه ان الدقيق عين الحنطة
ولهذا يجري الربوا بينهما ولا ربوا الا في المتجانس قوله ولنا انه احدث صنعة متقومة
الحنطة بها عن حق الشاة اذا العين بعد ذهاب هذه الصنعة قوله صير حق المالك
الى احداث تلك الصنعة قوله هالكا من وجه لان تمام الشيء انما يعرف بصورته ومعناه
وقد انعدمت الصورة لتبدل الاسم وتبدل الاسم يدل على تبدل العين فكانه لم يبق العين الاول
قوله وفات معظم المقاصد فان المطلوب من عين الحنطة الزراعة والقلي واتخاذ الهريسة

بلغ

وبالطحن يفوت هذا المقصود وهو باب العين فإن قلت المقصود الأصلي من الحنطة وسائر
المطعومات التغذي بها فإن الله تعالى ما خلقها إلا لمصالح الأنفس لتكون عونا لها على الطاعة والزراعة
استنبات مثلها فكانت وسيلة إليه وبالطحن لم يفت ما هو المقصود ولهذا يجري الربوا بين
الحنطة والدقيق فلا يجري الربوا بدون المجانسة وإذا بقي ما هو المقصود لا يكون معظم المقاصد بين
فائتا قلت لا شك في فوات الصورة فيفوت المعنى لأن معنى الشيء ما لم يقم بصورته ولا نسلم
أن المقصود هو الأكل إذ العقلاء ما اعتادوا أكل عين الحنطة بل بعد القلي أو اتخاذها هريسة
أو خبزا إلا أن الخبز يستدعي وجود الدقيق والدقيق وجود الحنطة فكانت وسيلة إلى هذا
المقصود فيكون المقصود الأصلي من عين الحنطة هو الزراعة وكذلك المقصود من السمسم هو
الزراعة ومن عين العنب التفكه أما الخل أو الدبس فمقصود من عين العصير لا من عين العنب
وجريان الربوا لشبهة المجانسة من حيث الصورة وهو أن عمل الطحن في تفريق الأجزاء
وباب الربوا مبني على الاحتياط فلمكان شبهة المجانسة من هذا الوجه قلنا بجريان الربوا
ويخير في الصبغ فإنه جواب عن قول العين ... على ملكه ويتبعه الصبغ فقال هو
الغاصب أولى بالعين لأن حقه في الصنعة قائم من كل وجه أي أنه موجود من كل وجه
فكان صاحب أصلها أي صاحب العين يزيل أن المغصوب منه إذا اختار أخذ الثوب
يجب عليه أجر الطحان ثم ذكر لكل واحد أخذ الثوب إلا أن يعطيه ما زادت الصنعة فيه الصَّنْعَة في
الخياطة وحق الآخر في المصنوع قائم من وجه هالك من وجه لأن حقه في الثوب والثوب
ثوب بالتركيب فالقطع زال من وجه وبقي من وجه فلو زال كله لذهب ملكه وكذلك بعض
المسائل الباقية زال بالقطع وحدث بالخياطة فلم يكن هذا لمن غصب ثوبا فخاط به
بطن نفسه أو شأنه لم يحتج بدفع الأرش لأنه هالك من وجه بأن صار وصفا للحيوان وحق
الآخر في الوصف الحادث قائم من كل وجه وهو المقام الراجح قوله وجعله أحد
الصنعة وهو محض رد في داره وإنما جمع هنا وهو حصل قال الحق الله له فأشبه الحطب
والاصطياد فيقع لفلعنه ويفوتان الغير قوله فحلالها للأغيار فعوان بالذبح لا نقول
اسم العين يقال شاة مذبوحة وشاة حية ... مملوكة لصاحبها ثم السلخ والتأريب بعد
ذلك

تحقق ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يتحقق فلا يكون دليل تبديل العين ولهذا
كان لصاحبها أن يأخذها قوله وهذا الوجه أي زوال الاسم وعظم منافعها بالأفعال
المذكورة أي في الحديد والصفر والحنطة قوله ويتفرع عليه غيرها مثل أن غصب قطنا
فغزله ونسجه فإنه ينقطع حق المالك أو غصب ترابا ولبنه أو جعله آنية وللمراد قيمة
أو غصب ساحة وجعلها بابا ينقطع حق المالك فيضمن قيمة الساحة وكذلك لو غصب
عنبا أو سمسما فعصره أو حنطة فزرعها حتى نبتت أو بيضة فحضنها حتى فرخت
قوله وهكذا عن أبي حنيفة وكان الشيخ الإمام نجم الدين النسفي ينكر أن يكون ذلك قول أبي حنيفة
وكان يقول الصحيح عند المحققين من أصحابنا على نص مذهبهم أن الغاصب لا
يملك المغصوب إلا عند أداء الضمان أو القضاء بالضمان أو تراضي الخصمين على الضمان
فإذا وجد شيء من هذه الثلاثة ثبت الملك وإلا فلا ولعل وجد شيء من هذه الثلاثة أما قبل
الملك لا يحل للغاصب تناوله إلا أن يحلله صاحبه فحل تحسين الحاج ...
قوله وهو الاستحسان الى آخره قلنا ذكر محمد عن أبي حنيفة عن عاصم بن كليب الجرمي
عن أبي بردة عن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ضيفا لرجل من الأنصار فقدم إليه شاة مَصْلِيَّة
فأخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال عليه السلام إنها تخبرني أنها ذبحت بغير حق
فقال الأنصاري كانت شاة أخي ولو كان أعز من هذا لم ينفس علي وسأرضيه بما هو خير
منها إذا رجع فقال عليه السلام أطعموها الأسارى فلو بقي الملك للمالك لأمر بالرد إليه حذرا
عن إبطال ملك الإنسان أو أمر بالبيع وحفظ الثمن عند خوف الفساد كان للإمام
ولاية حفظ مال الإنسان عند الحاجة اللوك مضغ الشيء الصلب وإدارته في الفم يقال لاك
اللقمة ولاك الفرس اللجام ساغ الطعام سوغا سهل دخوله في الحلق وأسغته
أنا أي سوغته قوله زوال ملك المالك أو لو لم ينقطع حق المالك لما أمر النبي عليه السلام بالتصدق
فإن قلت هذا الحديث مترول الظاهر لأن المذهب أن التصدق بالربح لا بعين المغصوب
فكيف يصح التمسك به قلنا روي عن محمد أنه يتصدق بالأصل قبل أداء الضمان على أنا
نقول إن الحديث يقتضي انقطاع حق المالك والتصدق إلا أن التصدق ترك لمعارض

يعني الحكم الاخر على ظاهر قوله او ضمنه الحاكم بان كان المغصوب مال اليتيم او الغائب
قوله او ضمنه المالك اي طالب المالك من الغاصب الضمان بحكم الاسماع قبل اداء الضمان
قوله لتوقف الاستهلاك فانه يوجب الضمان الى وقت الاخذ فيكون الاسماع لوجوب الضمان
قوله صبغه على المالك فالكل من وجه اي في ذلك الصبغ لان الاسم يدل على فعل الغاصب فكذا
المعنى فان النقرة لا تصلح راس مال الشركة والمضاربة والدراهم تصلح له فاذا وجد فيه
تعول اسم العين لا يتبدل لان اسم الذهب او الفضة وهو بعد الصنعة وكذلك حكم الربا
بان كان حكمه انه موزون يجري فيه الربوا بعلة الوزن وبحسب الزكوة باعتبار العين قوله
وصلاحيته لراس المال من احكام الصنعة دون العين صلاحيته لراس المال الشركة من بدل
العين وكذا من حيث النقدية تشترط لذلك فقيل الصنعة بكون الشرط قائما فلا يصلح
لراس المال وقال هذا الكلام المنح كانه قال لم قلت انه قال تبعض المقاصد بل زاد
فيه شيء آخر قوله وكذا الصفر فيه مصنوعة حظهما بل هي باقية من وجه من حيث الصورة غير
باقية من وجه من حيث انها ساقطة الاعتبار في باب الربوا فصار الاصل في الصفر هنا
سوا فرجحنا الاصل على الصفة وكذلك الصفر والحديد لانه يخرج بالصنعة
من ان يكون مال الربوا فكان [illegible] لان للصنعة في عين مال الربوا قيمة قوله
والوجه من الجانبين ما بينا يعني في الحنطة اذا طحنها الغاصب من جانبه ما قال [illegible] باقي
ومن جانبنا [illegible] انه احدث صنعة مقومة [illegible] في البناء صنعة حق المالك
بها فالكل من وجه لان [illegible] المعمول [illegible] عمادا [illegible] استحقاق [illegible] الشفعة
قوله وجواب الكتاب في ذلك لانه ذكر في الكتاب فيبنى عليها وذكر معنى ابن الشرعي
[illegible] قاله الامامان ولكن هذا ضعيف [illegible] في كتاب الصوم اي لو
غصب [illegible] عرضة مزاحمة لينطح المالك عنها وهو هذا العمل
منعقد لانه في ملك الغير [illegible] ان يكون علمه [illegible]
فاما قوله وهو الاصح لانه يعتبر ما كان عليه لان الساجة [illegible] تصلح [illegible] العقود وابواب
الدور ويعلم لا يصلح الا بعد النقض [illegible] بان يخلعها فانت [illegible] صارت

فالكل

فالكل من وجه لانها كانت تعلقة ولا الاصابة من العمارة فهو اشبه بالسفيه والمفلس
اذا صار عمارها هالكا من الوجه الاول فيه انه تغيير عما كان عليه والتغيير يوجب انقطاع
حق المالك قوله ما سطاير عامة المنافع اي لا يبقى للباقي منفعة الثياب بان لا يصلح لثوب ما
قوله والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة واما يفوت به بعض العين دون
الظاهر والغالب اما الظاهر ان الثوب [illegible] قطع يفوت من اجزائه شيء لا محالة واراد بجنس
فوات جنس المنفعة ان لا يبقى جميع منافعه بل يفوت بعضه ويبقى بعضه كما اذا قطع الثوب
قميصا يفوت منفعة الجبة والقباء وهكذا الامام الاجل [illegible] ما يستنكف اوساط الناس
وليس في ذلك الخرق والتسمية وفي عين المحيط وعن المطلوع ان لا يمكن ان يخاط
منه ما يسمى لاجله الابريز مستنير في غير موضع الدرز فالتسمية ومن غصب
ارضا سماه غصبا وان لم يتحقق الغصب في العقار عندهما لما انه بصورة الغصب
كما في قوله الا الليس لانه بصورة صورة الملائكة قوله ليس لعرق ظالم حق اي عرق ظالم
وهو الذي يغرس في الارض غرسا على وجه الاغتصاب وصف العرق بالظالم الذي هو
صفة صاحبه على هذا الوجه من المجاز حسن ذلك بالاضافة اي لمستحق الغاصب حق اي
ثبوت ودوام بل يؤمر بقلعه قوله منقوضا الارض الى قيمة الارض [illegible] الشجر
غير [illegible] وقع الشجر الذي [illegible] صاحب الارض
[illegible] للغاصب فيسلم الارض والشجر لصاحب الارض وكذا في البناء قوله
قلنا يسمى اي خلطه قوله ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين اي في اثبات الخيار للمصبوغ
لم يتعين عليه لا يمكن تخييرهما لجواز التناقض [illegible] فيقتصر على تخيير احدهما
والمالك اولى به لان الثوب اصل والصبغ صفة ويكون تبعا له فكان صاحب الاصل او
صاحب الكثر [illegible] او براءة المالك عن الجناية قوله [illegible]
يوم [illegible] لانه انتقص الارض به من غير اثبات خيار قوله وكذا ما اذا انصبغ بهبوب
الريح يعني اذا هبت الريح بثوب انسان فالقته في صبغ غيره حتى انصبغ فانه لا خيار
له لان صاحب الصبغ غير جان ولا الضمن بينهما لصاحب الثوب الصبغ ويدفع قيمته الى مالكه

رضي الله عنه نيسابوري

بلغ

قوله وسائر هذا انما اذا انصبغ الثوب بنفسه يعني ان ما قاله ابو عصمة لا يسائر في اصل المسألة
لان ثمة لصاحب الثوب ان يملك المصبوغ بالقيمة او يضمن الغاصب فلما كان له ذلك لا معنى للبيع
عند امتناعه عن التملك بالقيمة ومعناه اذا انصبغ ليس له ان يضمن صاحب الصبغ لما انه عديم الفعل فتعين
البيع عند امتناعه عن التملك قوله وقد ظهر الوجه الاخر يعني انه لو ما لو غصب الثوب وصبغه
فهو الوجه في غصب السويق ولته بالسمن يحكي قول ابي عصمة فيه ايضا الا ان في السويق
والثوب تفاوتا وهو ان الضمان في غصب الثوب قيمته وفي السويق مثله لكونه مثليا
قيل هذا اختلاف عصر وزمان لان في زمن ابي حنيفة ما ظهر في ذلك الزمان رايات الدولة العباسية
غاية الظهور حتى يكون اللون لباسهم زيادة مزينة وفي عصرهما صار شعار دولتهم طالع
غاية الطلوع فالسواد لون لباسهم وظهرت المرتبة وسبب اتخاذهم هذا اللون انه حكي
ان هارون تشاور مع ابي يوسف في لون الثوب للمنبر فقال ابو يوسف احسن الالوان ما يكتب
به كتاب الله فاستحسن هارون ذلك واختار لون السواد ... طيب الله ...
قوله نقص بحاله اي يعني ينظر الى ثوب يزيد بالحمرة ثم ان كانت الزيادة حمرة
ياخذ ثوبه وحمرة دراهم لان صاحب الثوب استوجب نقصان الثوب عشرة و
استوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ حمرة فالحمرة بالحمرة قصاص ويرجع على الغاصب بحمرة اخرى
قوله علي ان تحمه اي حرام فانه وجه الوجه الذي حرم فانه حرم حقا
للمالك ولا اباحة فيه من ذلك الوجه قوله والصلح سببا للملك لان الملك نعمه من نعم الله
تعالى ليس بمشروع اذا المحظور يصلح سببا للعقوبات لا عن ... سبيل المكاسب
المشتركة لان ما يلاقي ملكه يباح المنفعة فيه اذ الملك مبيح فلم يتمحض حرمة قوله
كما في المدبر يعني اذا غصب مدبرا وغيبه وضمن المالك قيمته لا يملكه الغاصب المضمون
قوله قلنا ان ملك البدل الى اخره يعني انه لو لم يثبت الملك للغاصب يجتمع البدل
والمبدل في ملك المغصوب منه وذلك عدول عن سنن العدل قوله نعم قد يغني التدبير
الى اخره هذا جواب اشكال وهو ان يقال بل قد نقل المدبر ايضا بان باعه رضا من المشتري بالسلم
وقضى القاضي بكسب المشتري باخذ المدبر فاجاب بان ذلك لا يكون نقل المدبر بل نقل

الى

ابا حنيفة

التزيل لانه يفسح القاضي يعود الى الرق قوله لانه تم له الملك يعني ان المالك رضي بالمبادلة
بهذا القدر حيث لم يدع الزيادة والرضا يوجب لزوم المبادلة قوله لانه لم يتم رضاه
الى اخره يعني ان رضاه بهذه المبادلة لم يتم وانما اخذ بما ادعى الغاصب فيتضرر لو ان
عدم البينة وان الشيء خير من لا شيء وعدم تمام الرضا يمنع لزوم المبادلة كما اذا باع
ملكه وسلم مكرها لعدم الحجة انما قاله لانه قال لم يتم رضاه بهذا القدر وعليه
سؤال وهو انه قد اخذ الضمان فيكون رضا واما الاخذ الا ترى انه لو احتز بالنكول
ثم ظهر ان القيمة اكثر مما اخذ لا خيار للمالك فلما اخذ في فصل النكول اخذ بالحجة
فلا يطلب هنالك تمام الرضا اما في مسئلتنا فبيمين الغاصب ليس بحجة للمالك بل هو حجة
للغاصب فيكون ما اخذه ما خوذ بدون الحجة فيطلب رضا المالك ورضاه في اخذ تمام
القيمة بوثيقة ما ذكرنا ان من كان له على اخر خمسون فاخذ اربعين فهذا لا يدل على رضاه
بهذا القدر فلذا ما نحن فيه قوله وهذا الفصل الاخير يعني فيما اذا ضمنه بقول الغاصب
مع يمينه لا يكون للمالك ولاية الاسترداد بما قاله الكرخي لا خذه تمام القيمة وفي ظاهر
الرواية له الاسترداد لانه لم يتم رضاه بهذا القدر لما كان يطلب الزيادة وحاصل
ان يكون المقبوض مساويا للمغصوب عند المقوم فلا يساوي عنده ولا يرضى به بدلا قوله
لثبوته مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا والمصحح للاعتاق الملك
الكامل بالنص قوله انقضوه كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد والملك الثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق الاعتاق ويظهر في حق البيع لان الملك الناقص
يكفي لصحة البيع ~~لان الملك الناقص~~ كالمكاتب يبيع ولا يعتق والفرق بين قوله مستندا او ضرورة
انما ثبت بالضرورة يكون مستندا اما المستند لا يلزم ان يكون ضروريا قوله وحق
الاكساب بعد الاولاد يعني اذا غصب جارية فكسبت اكسابا قبل اداء الضمان فالاكساب
الغاصب ع
للغاصب به او ولدت اولادا قبل اداء الضمان ثم ادى الضمان فالاولاد للمغصوب منه
يكون الملك ناقصا اذ لو كان تاما لكانت الاولاد له بعد اداء الضمان كما في البيع فان
اشترى جارية فولدت قبل اداء الثمن ثم ادى المشتري الثمن يكون الامر والاولاد

للمشترى لتمام الملك واما ظاهر هذا في حق الاكساب وفي الاولاد والمثمن بين موهوب
وجميع الملك في حق الكسب اولى لان شبه الكسب للعقر اكثر من شبه الولد لانه خلف
عن المنافع والمنافع ليس من كل وجه والولد قبل الانفصال ليس من وجه اصل من وجه والعقر الانفصال
اصل من كل وجه فمن اعتبر باشبه الاستناد في حق الولد والتبعية دون السعاية الكسب
يلزم الاستناد في حق الكسب بطريق اولى فيبطل الفرق بالشبهة وان الملك في الكسب
استوعى نوعها من الملك في الولد ولهذا اذا اجر الغاصب المغصوب يملك الاجرة و
لو استولد يملك الولد والتعريب تام من قوله كملك المكاتب فانه يصلح للسعي دون
الاعتاق قوله كما في الظبية المخرجة من الحرم يعني اذا اخرج ظبية من الحرم فولدت ثم هلك
ولدها مضمونا عليه مع عدم اثبات اليد قوله ولو اعتبرت ثابتة اي لو اعتبرت يد
المالك ثابتة على الولد تقديرا تبعا لملك الام فانه ما ازال اليد المقدرية لانه لا منع
عند الطلب بخلاف الام فان الازالة ثمة اليد الحقيقية يتحقق بالغصب قوله عنايه وظاهر
وفي الظبية المخرجة الى آخره يعني ان القياس عليها لا يستقيم لانه ان مات قبل التمكن
فلانه لا ضمان في تلك الصورة فلا يصح وان مات بعد الضمان على غير المغصوب لا بعد
التمكن من الارسال لان الضمان باعتبار المنع وقد وجد المنع لان الحرم صيد الحرم
للشرع والشرع يطالبه برد الاصل مع ولده فقد وجد المنع منه بعد الطلب فلذلك يسبب
الضمان قوله فهو ضمان جناية وهو الاتلاف معنى الصيد فانه بالحرم آمن في معنى الصيد
في نفره واستيحاشه ولحصه عن الامن فاثبات اليد عليه يكون اتلافا لمعنى الصيد
ثم حكما فقد يتحقق ذلك في الولد لاثبات اليد عليه فلا جرم لا يثبت حكم الضمان في الزائد
لولا قيام الاصل المضمون لان الضمان في الشرع العين بل هو في ذمة الغاصب للاوصف
الجنسية مجازا كما يقال فلان مغصوب عليه والغصب صفة الغاصب بخلاف الملك
فانه وصف المحل فانه يوصف بانه مملوك حقيقة فيتعدى ذلك الى الولد قوله ولهذا
يتكرر الجزاء فانه اذا اشترك محرمان على اتلاف صيد الحرم فانه يجب ضمان تام على كل
على كل واحد منهما فان قلت لا يسمى هذا تكرارا قلت الاصل ان كل شيء ولعدد اثنين
يكون

يكون نصفه من هذا ونصفه من ذاك وانه بعد الزوج لما لم يتجزأ يصير كل واحد منهما الزوج
كما انه نصفه بطريق الصريح ونصفه بطريق القصد فيصير كان الفعل وجد من حيث مرة
قصدا ومرة ضمنا فيضع الطلاق اسم الثلاث اما يرى من التكرار التعدد فاذا وجد الفعل
من اثنين يكون الفعل متعددا فان قلت ارايت اذا اتلف الظبية حلالان لا يجب قيمة
واحدة فيكون ضمان المحل قلت اذا اتلفها محرم كان عليه ضمان جنايته ولهذا يكون
للصوم فيه مدخل وهذا لان ضمان الاحرام اقوى من ضمان المحل ولهذا يجب بالاشارة والفعل
من المحرم واما اذا اتلفها حلالان يكون ضمان المحل عملا بالدليلين قوله لان الولد ملكه
فلا يصلح جابرا لملكه اذ الضمان لجبر ما فات عليه وهلاك الانسان لا يصلح جابرا لملكه
فلا يجوز ان يكون الولد قائما مقام الجزء الفايت بالولادة لانه امانة في يده والفايت
مضمون فكيف يكون الامانة خلفا عن المضمون الا ترى انه لو هلك عيب الجزء بيد صوبي
منه الولد وفات نقصان ذلك العين لم يكن الولد جابرا لذلك النقصان قوله وصار
كما اذا جز صوف شاة غيره اي ونبت صوف آخر لا ينجبر به فكذلك اذا قطع قوائم
شجر غيره ونبت مكانه اخرى لا ينجبر به قوله ولنا ان سبب الزيادة والنقصان
واحد الى آخره وبيانه ان الولد خلف عن الجزء الفايت بالولادة بطريق اتحاد السبب
فنقصان الولادة اوجبت فوات جزء من مالية الاصل وحدث مالية الولد لانه وان
كان موجودا قبل الانفصال لكنه ما كان مالا بل كان عيبا في الام وصفا لها وانما صار
مالا مقصودا بعد الانفصال والسبب الواحد متى اثر في الزيادة والنقصان
كانت الزيادة خلفا عن النقصان كالبيع لما ازال المبيع عن ملك البائع وادخل الثمن
في ملكه كان الثمن خلفا عن مالية المبيع له باتحاد السبب حتى لو شهد الشاهدان على
بيع شيء بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيئا قوله فعند ذلك لا تعد نقصانا اي عند
كون الشيء الواحد سببا للزيادة والنقصان لا يعد النقصان الحاصل نقصانا لحصول
الزيادة في مقابلته قوله او سقطت ثنيتها الثنية واحدة الثنايا وهي للانسان
المتقدمة اثنتان من فوق واثنتان من اسفل لان كلا منهما يضمونه الى صاحبه قوله وكذا

اما ما ثبت الامر بعيد بالولادة وقد تعيبها **قلت** وفي هذه المسألة روايتان في احديهما يجبر
النقصان بالثاني علينا وفي الثانية لا يجبر والى هذا اشار المصنف بقوله وتخريج الثانية
اي تخريج الرواية الثانية **قوله** اذا انتفى ليس عالما يعني ان الولادة في العادة ليست سبب
لموت الام وتنعدم اتحاد سبب الزيادة والنقصان ولا تعالى انما انتفت البرهان هذه
الصورة فتكون سببا لا بالقول الاصل هو المطلق او ضاع اسباب النصوصات الى
اسراحها الا ترى ان الصبي لا يوقف للطلاق والعتاق وان يحقق النفع في صورة
لا بناع الاصل سبب للمضار **قوله** لانه لا بد من رد اصله يعني لان الواجب على رد
الاصل بالصفة التي اخذها وقد رد هاهنا بلا صفة وانما يكون بلا صفة مع وجود
النقصان لو ردها مع الولد الذي هو خلف عن النقصان فقد رد الولد الذي هو خلف عن
النقصان فلا يسرا **قوله** والخصال لا تعد زيادة اي عند جميع الناس بل عند بعض الفسقة
فلا يكون زيادة حتى ينجبر به النقصان **قوله** فزنى بها فحبلت ثم ردها **قوله**
لهما ان الرد قد صح لانه اوصل الحق الى المستحق **قوله** وما نقصها سهاما حتى لو ماتت بالولادة
نصير بالاجماع **قوله** غصبها وما انقضى بها سبب التلف الى اخره **قوله** اذا لا اخذ
وجد معنى فلو بعد ليس بها ما تعصى الى التلف والرد بعد وبها ما تعصى اليه يعني بل الكبر
هذا ردا على الوجه الذي اخذ فصار كان لم يكن ولو لم يكن يكون ضامنا كذا هاهنا **قوله**
الواجب انما التسليم يعني لان الواجب في الشراء تسليم ابتدائي لا بنائي على الغير سابق البيع
الرد كما اخذ وفي الغصب الواجب تسليم بنائي يعني بناء على اخذ سابق فكان واجبا على
الوجه الذي اخذ وتحقيقه ان الشراء انما ساول الا البيع كان الاوصاف لا تدخل في المبيع
ولهذا لا يقابلها شيء من الثمن فكان الواجب على البائع رد العين الذي هو مال متقوم
قد يجب فلا يرجع المشتري عليه بالهلاك بعد اما الغصب فالاوصاف داخلة فيه
ولهذا لو غصب جارية سمينة فهزلت ضمن الغاصب وردها كذلك فانه يضمن المفضل
فلما دخلت الاوصاف يكون الرد بعينها رضا ما سلبا واما اذا حمت في يد الغاصب
فالمرض سبب الموت ما لم ... الحمى والضعف وقت الموت ويحتمل ان يكون سببه مادة
كانت

كانت في يد الغاصب ويحتمل ان يكون بالوجه حدثت في يد المالك ويحتمل ان يكون السبب
مركبا من الحادث في يد المالك والقائم في يد الغاصب فللتصادق الى سبب قائم في يد الغاصب
بالشك **قوله** ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه وصورة المسألة اذا غصب عبدا شهرا
فلا فاستعمله شهرا وما استعمله ثم رده الى المالك لا يجب عليه ضمان منافع الشهر عندنا وعنده
يجب وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد زمانا ثم يرده على مولاه تعديه لا يضمن
وعنده يضمن **قوله** لحدوثها في امكانه اي في تصرفه ولم تكن حاصلة في يد المالك حتى يزيلها
فكان ملكا للغاصب لان الحصل انما استولى على شيء على ملكه الا اذا تضمن ذلك ازالة
ازالة يد مالك محمد لا على ملكه وهاهنا لم يتضمن فملكه المستولى عليه ودفعا لحاجته
الى قيامه التكاليف هذا الطريق ولا يزال الملك لم يثبت للعبد الا دفعا لحاجة العبد الى اقامة
التكاليف **قوله** كيف وانه لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا يتحقق الاتلاف وجل
وجودها لاستحالة اتلاف المعدوم وكذا بعد الوجود لا يمكن الحدث تلك تنقضي وتضمحل
فلا بحال الوجود لانه لو قارن الوجود يمنع الوجود والا يلزم اعدام الموجود
لا منع من الوجود واذا لم يتصور الاتلاف لا يضمن لان الغصب اتلاف والاتلاف فيهما
قوله ولا يماثلها بالاعيان لان المنفعة عرض تقوم بالعرض لا تبقى وهو يقوم بالاعيان
لا يعمي على العبد المتفاوت فيها لان المنافع لا تبقى وتبقى والعين تبقى اوقاتا وبين ما يبقى وما
لا يبقى تفاوت وضمان العدوان مقيد بشرط المماثلة قال تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال وجزاء سيئة سيئة مثلها ولان الحصول زيادة
على المقصود يظلم على الغاصب والضمان شرع لدفع الظلم فهو كمن اصابه ظلك يكون ما طلا
والنقصان يخص بحق المظلوم واثر ظلم ايضا فتعين المثل لانه هو العدل والتام للنظر
في الطرفين **فان قلت** يشكل بالاتلاف ما يتسارع اليه الفساد فانه يوجب الضمان وان كان
كالمتسارع اليه الفساد لا يماثله **قلت** ما يتسارع اليه الفساد فما قائم بنفسه والتفاوت
في زمان البقاء لا عبرة له بعد الاستواء لان قدر زمان البقاء غير مضبوط فان الدراهم في
الدراهم يبقى ابدا الدهر والثياب لا تبقى كذلك ويجوز بيع الحكم على نفس البقاء دون الحج **فان**

قلت ما ذكر يفضي الى اهدار حق المالك وهو مظلوم ويعاقب جانب الغاصب وهو
ظالم قلت حق المالك يتراخى الى اداء الاخر وحق الغاصب في الزيادة يفوت اصلا والتاخير اهون
من الابطال فان قلت كلامنا في احكام الدنيا قلت بل كل المسائل تشترط على ما بينا وحق المالك
يفوت في الدنيا لا في الاخرة فيكون ثابتا من وجه دون وجه وحق الغاصب في الزيادة يفوت في الدارين
فاستويا من كل وجه فكان تحمل ادنى الضررين اولى قوله الا ان ما ينتقص باستعماله فيه فالاستعمال اول
كالحكم في عدم الاستعمال هكذا الا ان الظاهر ان النقصان انما يكون بالاستعمال فصل
في غصب ما لا يتقوم قوله وان اتلفهما المسلم اي اتلف الخنزير والخمر واراد اي
تجارة او لهما اهل الذمة لها ومقولهم والذين يتسررون الدهر والقصد ولا يقومونها قوله
لانهم اتباع لنا في الاحكام والعلم اذا قبلوا عقد الذمة واعلموهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما
على المسلمين والخمر غير مضمونة للمسلم ولا يكون مضمونة لهم قوله اما الخمر لهم كالخل لنا
لانهم يتمولون الخمر والخنزير ويعتقدون ما بينهما كما نتمول الخل والشاة وقد امرنا ان نتركهم
وما يدينون ويعاملون ما يعتقدون ويحقق ذلك ان التقوم عبارة عن كون الشيء بحال يبذل العوض
بمقابلته وان يكون له قيمة في العرف وذلك يبنى على كونه عزيزا مرغوبا فيجري فيه الشح والضنة
لكن هذه الصفة في حق الذمي تتحقق فيكون مالا متقوما ومعصوما ايضا لانا امرنا ان نتركهم لحاجة
المالك الى صيانة ملكه والذمي يحتاج لذلك فكان معصوما في حقه فاذا كان متقوما معصوما
حق المالك موجب للضمان لان الاتلاف يغير هذا المال اضرارا بالمالك وانه عدوان
شرعا واعتدائه بعد حكمه بايجاب الضمان ليقوم الضمان مقام المضمون ويدفع المالك
به بسبب انتفاعه بالمضمون فيعدم الضرر معنى فوجب القول بوجوب الضمان دفعا
للضرر بقدر الامكان قوله والسيف موضوع يعني ان ابطاله مانع عموم المطالبة انما يكون
بالسيف او المحاجة والسيف موضوع وكذا المحاجة لمكان عقد الذمة فيضيع حق كان
الخطاب عنهم نازلا فيبقى الحكم على ما كان قوله بخلاف الميتة المراد هنا الموت حتف انفها
حتى لو كانت بالضرب او الخنق فهما المسلم عند ابي يوسف خلافا لمحمد قوله لانه مستثنى
عن عقودهم قال علي رضي الله عنه ليس بيننا وبينه عهد وقال عمر اسمه وامام الرواة وتبغوا عنه

مله

على مشايخ المذهب
لا يضمن لانه لا نهاية الا الالتزام
بالمحاجة ثابتة وقد ثبتت ح

قوله بخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانه اما اسرى عند اهلها لم ارتد العبد فانه
يحبس حتى يتوب او يقتل ولا يجب قيمته للذمي قوله لذا اي للعبد المرتد قوله بخلاف
متروك التسمية يعني لو اتلف الحنفي متروك التسمية عمدا لا يضمن عندنا وعند الشافعي يضمن
في ايجاب الضمان قوله والفرق الخلع يعني انه ازال عنه صفة النجاسة ولخبر به
رعنوا ان ما ربه شيء من ملكه فكان كما لو غصب ثوبا نجسا فغسله يكون للمالك كذا هذا
فان قلت الثوب ليس بنجس العين ويحتمل العين لكونه طاهرا اما نجسا بالعلم حرمة يجوز نجسها
قلت جواهر الخمر يحمل جواهر التي لا يتغير فلما اعترض عليها صفة الخمرية صيرتها نجسة
فاذا زالت تلك الصفة زالت النجاسة كالثوب ولا يلزم منه تبدل العين باعتراض الصفة عليها
كما يعترض الصفات على الانسان من غير تبدل الذات وتاويل قوله عليه السلام حرمت الخمر
لعينها اي عينها حرام يعني قليلها وكثيرها ولهذا قال بعد ذلك والمسكر من كل شراب
قوله يطرا الى قيمته ذكيا لانه لا يكون قيمة لجلد الميتة فيقوم ذكيا كذلك قوله وهو
ملك متقوم لان العصير كان ملكا متقوما له فاذا تخمر صار غير متقوم ولكونه غير متقوم
لا يبطل ملكه عنه ولهذا لو غصب خمر انسان له ان يستردها فعلم ان الملك لا يفتقر
الى التقوم فاذا زالت صفة النجاسة عادت متقومة كما كانت لان التقوم الاول
قوله باق على ملك المالك لان الغاصب لم يحدث فيه الا مجرد الصنع وبذلك لا يزول
ملك المغصوب منه كما لو كان ثوبا فقصره ولهذا كان للمالك ان ياخذه من الغاصب قوله
محمول على ما قاله بان يقوم الغاصب الجلد بالدراهم والصبغ بالدباغ صار الجلد
محلوفا فيضمن المالك الغاصب القيمة وما زاد الدباغ اما اذا قومها بالدراهم او
الدباغ يحط عنه مقدار الصبغ ويدفع الغاصب الباقي الى المالك قوله وهو المعروف لانه ما
كان متقوما من الصبغ يكون تبعه الغاصب اصلا لان الاصل ما يبنى عليه غيره والاصل
غير مضمون عليه فكذا التبع فلا يلزم مخالفة التبع الاصل قوله ولو كان قائما اي الجلد
المدبوغ ما يحتمله قوله في هذا الوجه اي الوجه الذي دبغه بماله قيمه قوله فصار كالاستهلاك
يعني لما اراد المالك ان ياخذه مدبوغا وقد عجز عن رده فالغصب هذه الدباغة بالاستهلاك والحكم فيه

ما ذكرنا قوله كما في الاستهلاك حقيقة فان الاستهلاك الذي تقدم ذكرها ان عنده
لا يضمن وعندهما يضمن قوله غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا
يضمنه قوله فالواجب عندهما يضمنه صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك يوجب الملك
لكن بغير شيء لكون المستهلك غير متقوم قوله وهو على ما قيل قيمته في دبغ الجلد يعني عشرة هذه
المسألة مسألة الربع اما اذا اراد المالك تركه على الغاصب وتضمينه قيمته ففيها قولان احدهما ان يضمنه
قيمة جلد مدبوغ وفي الثاني يضمن قيمة جلد ذكي غير مدبوغ وههنا كذلك اذا تركه عليه يقبل
تضمينه قيمة الخل ويعطيه ما زاد الملح فيه وفي اخر يضمنه قيمته مثله عصيرا وهذه النقول كان
كلها على قول ابي يوسف لكن على قول ابي حنيفة ومحمد يكون القيمة للالات ما قيل قبل هذا بين القيلين
ولو اراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك ويعمل ليس له
ذلك عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك قوله لانه استهلاك له لانه من العباد
عبارة عن فعل لا يصل المالك الى عين حقه بواسطة ذلك الفعل لان اعدام الذوات
ليس في قدرة البشر ولهذا اذا تخللت بعد ساعة لانها باقية لم يصر مستهلكا
لبقائها على حالها خمرا فاذا تخللت صارت مشتركة كما كانت قبل ذلك قوله
لانه خلط الخل بالخل في التقدير يعني انه ان كان خلط الخل بالخمر وصار خلا في الحال
فخلط الخمر بالخل استهلاك كالنزر في التقدير كانه خلط الخل بالخل يطرح الى المال وهذا
لان في الخمر صالحة ان يصير خلا وهي تصير المحل لا يصلح الا لهما فان تخللت بعضها
وطبعها لا يسقط حق المالك عنها لانه لم يعارضها شيء فالتخلل بالقاء شيء فيها ان
تخلل من ساعته يصير ملكا للخالط لانه صار بعد الملك فاضيف تخللها الى ذلك وان
تخللت بعد زمان يضاف تخللها الى طبعها عملا بالدليل فصار كانه خلط الخل بالخل
في التقدير قوله ولا ضمان في الاستهلاك اراد به الاستهلاك الحكمي بالخلط وهذا
يعرف بقوله لان نفس الخلط استهلاك عنده حتى لو نفس الخلط استهلاك عنده ولا
ضمان في هذا الاستهلاك ولما لم يكن هذه المقدمة مسلما استدل بقوله لانه اتلف ملك نفسه
خلط الخل بالخمر وقد ذكرنا ان الاستهلاك هنا عبارة عن فعل لا يصل الانسان بسببه

ال

الى عين حقه والاتلاف ملك نفسه لا يوجب الضمان فانه وان اتلف الخمر ايضا لكنها
غير متقومة والاتلاف غير المتقوم لا يوجب الضمان ايضا قوله وعند محمد لا يضمن
بالاستهلاك في الوجه الاول اراد به الاستهلاك الحقيقي بعد ان صار خلا لانه بالخلط
صار مستهلكا ولا ضمان عليه بهذا الاستهلاك لانه اتى محلا غير متقوم فالاستهلاك
الحقيقي بعد ورد على ملكه قوله كما اذا فعل باذن الامام اي اذا كسر او اراق باذن
الامام وهو نائب الشرع لا ضمان اصلا فاذا فعل باذن الشرع اولى قوله لما
يحل من وجوه الانتفاع بان يجعل السرج حطبا او قصعة [illegible] العصا على كل حال

كتاب الشفعة

هي اسم للملك المشفوع بملك من قولهم كان وترا فشفعته باخر اي جعلته زوجا له وفعلة
بمعنى المفعول كنسخة الغرفة والاكلة واللقمة ثم جعلت في الشرع عبارة عن تملك مخصوص
وهي تملك البقعة المشتراة على المشتري بالثمن الذي قام على المشتري بشركة او جوار
وقد جمعهما الشعبي اي المعنى اللغوي والشرعي في قوله من بيعت شفعته وهو حاضر
لم يطلبه ذلك فلا شفعة له قوله للخليط في نفس المبيع المراد منه الشريك في
البقعة والمراد من الجار الملاصق هو الذي يكون داره على ظهر الدار المبيعة وباب
داره في سكة اخرى وصورة اجتماع هؤلاء ان يكون دار بين رجلين فيها منزل مشترك
بين احدهما وثالث وباب الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر الدار دار لرجل وبابه في
سكة اخرى فباع الشريك الدار والمنزل بحصته من المنزل من اجنبي فالشريك في المنزل
احق من الشريك في الدار لانه شريك في نفس البقعة فان سلم هو فالشريك في الدار احق
من الشركاء في السكة لانه شريك في الطريق الاخص فان سلم هو فالشركاء في السكة اولى
من الجار الملاصق لانهم شركاء في الطريق الاعم فان سلموا فحينئذ يكون الشفعة للجار قوله
الشفعة لشريك لم يقاسم اي تثبت الشفعة للشريك اذا كانت الدار مشتركة فباع احد الشريكين
نصيبه قبل القسمة تجب الشفعة للاخر اما اذا باع الشريك بعد القسمة فلا يبقى للشريك الا حق
الجوار في المدخل ولا في نفس الدار [illegible] لا شفعة قوله جار الدار احق بالدار [illegible]

اي جار الدار احق بالدار وجار الارض احق بالارض والمراد الجار الذي هو شريك في الدار
وهو احق من سائر الجيران كان النبي صلعم سئل عن دار بيعت ولها شفيعان احدهما جار له
شركة في الطريق والاخر جار ملازق لا شركة له فيه حتى يجعل الشفعة للجار الذي له شركة
في الطريق وكم تقول قوله ينتظر له وان كان غائبا اي الشفيع يكون على شفعته وان
غاب اذ لا باس للغيبة في ابطال حق تقرر سببه فالمستحق جاز ان يكون هو الغائب
لان من اراد شراء ملكه سعى ان يعرض على جاره قوله قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته
ويروى على الرواية الاخرى يعني الجار احق بشفعة جاره وان كان غائبا اذا كان
طريقهما واحدا والظاهر هذا قوله على جار الدار احق بالدار قوله الشفعة فيما لم يقسم
اي حق الشفعة ثابت فيه فيقتضي الحصر لقوله الائمة من قريش وقوله مسح المقيم يوما وليلة
وللمسافر ثلثة ايام وقوله الحكم للاعم وقوله فيما لم يقسم اي فيما يقبل القسمة ولم يقسم
يعني لو كان الشيء مما لا يقبل القسمة كالبئر والحمام لا تثبت الشفعة عند الشافعي
قوله فاذا وقعت الحدود اي اذا قسم العقار بين الشركاء فعدوا وجعل لكل نصيب حدود وصرفت
الطرق عن الشارع اي الى ما صرف يعني الشفعة وهي تختلف وتحالف في الطرق كان يكون
عند وقوع الحدود قوله ولا حق الشفعة اي لا حق يعني الاستحقاق الشفعة على ما حاه
الدليل لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه صير اليه في محل الشركة لورود
شرع دونه القسمة ولم يوجد هذا المعنى في الجوار قوله ولنا ما روينا اراد به ما روي
عن علي الجار احق بسقبه اي بشفعته كذا فسره رسول الله صلعم ولانه هو القرب بالصاد
لغة فيه تقال مكان ساقب وصاقب على معنى قريب اي ذهب والباء في صلة احق لا
للتسبيب وايد بالسقب الساقب على معنى ذو سقب او تسمية بالمصدر او وصف به
كما في قوله كوفية نائي محلتها لا أمم دارها ولا سقب ولان الكلم مبني على
فيه معنى يكره ذلك المعنى هذا الموجب لذلك الحكم خصوصا اذا كان الحكم موثرا
فيه كما في قوله الزانية والزاني والسارق والسارقة وهذا معنى موثر لما سيأتي قوله
اتصال تابيد اي الاتصال احترازا عن المنقول والسكنى بالعارية فكذا القرار

عن

عن المشتري تصرفا فاسدا فانه لا قرار له اذ الفسخ واجب دفعا للفساد قوله عند ورود
المعارضة بالمال احترازا عن الاجارة والدار الموهوبة والمجعولة مهرا قوله على
هذه الصفة اي اتصال تابيد وقرار قوله اذ هو مادة المضار في ايقاد النار
واثارة الغبار ومنع ضوء النهار واعلاء الجدار ليطلع على الصغار والكبار قوله
وقطع هذه المادة الخ هو جواب اشكال فهو ان يقال الشفيع ان تضرر بالدخيل
فالدخيل يتضرر ايضا بتملك الشفيع ماله عليه فاجاب بان دفع هذه المادة بتملك الشفيع
اولى لما قال وهذا لان الشفيع دافع لان ملك المشتري لم يتقرر بعد والمشتري رافع
لتقرر ملكه لانه يتصرف في البيع لو لم يوافقه المشتري والدفع اسهل من الرفع قوله
لخصوصه عنه اي عن الشفيع وهو المحل يعني ان ضرر القسمة مشروع
فلا يصلح علة لضرر غير مشروع وهو تملك مال الغير بغير رضاه واما الجواب عما
تمسك بالنص فالالف واللام كما تحتمل في الاسم للاستغراق تحتمل فيه للمبالغة كما
يقال العالم في البلد فلان وان كان فيه علماء واذا كان كذلك يكون المراد به ادنى
الاسباب ونحن نقول الحق الشفعة اقوى وهذا مدعاه على غيره لان قوله الشفعة
فيما لم يقسم لا يبقي الشفعة عما قسم لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه
واما قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فهو حجة لنا لانه علق على
عدم الشفعة بالامرين فيقتضي انه اذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بان كان
الطريق واحدا ان تجب الشفعة وعندكم لا تجب فاما نفي الشفعة في هذه الصورة لان الموضع
موضع الاشكال لان في القسمة معنى المبادلة فيرتب اشكال انه هل يستحق بها الشفعة
فبين رسول الله عدم الشفعة فيها قوله فلقوله عليه السلم الشريك احق من الخليط
والخليط في حقوق المبيع سمي خليطا لاختلاط سهمهما بما يأتي به الاشياع
في متن الملك فيكون في الحديث دليل على ان حق الشفعة على مراتب وان البعض
مقدم على البعض لقوة في السبب والساعي فيه لا يوجب الشفعة الشريك ولا يأتي
هذا التبيين على مذهبه فيكون الحديث حجة عليه قوله والترجيح بقوة السبب

قلت لوجود الاتصال لكل جزء من المبيع بجزء من ملكه وقوة السبب يوجب الترجيح كالضرر
مهما كان ابلغ كان الحكم اكثر قوله صنف القسمة الى اخره يعني قد ذكرنا الترجيح وضرر
مؤنة القسمة لا يصلح علة للاستحقاق ولكن يجوز ان يكون مرجحا كالحائط يصلح مرجحا
لا انه لم يصلح علة كما اذا استأجر المستاجر بيت الطاحونة في عدم جريان الماء ترجح بالحال وان
كان الماء جاريا في الحال يكون القول لرب الطاحونة وان كان منقطعا يكون القول
للمستاجر وكالمخصوص لا يستوي بفعله الامر ... باب وام شرح على الاخ لاب
بقرابة الام قوله لا يفيد ... والمحجوب لا يصلح له ... كما في الميراث
فان الاخ لاب لو اجتمع عن اخذ الميراث لا يكون للاب ... والفرق ان الاستحقاق لما ...
مشروط بعدم الاب ... ولهذا ... لم يكن له ولد وقال ان
امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وكذلك هاهنا الحق السبب
وهو الاتصال في حق الكل وعدم الاستحقاق على تقدير طلب الشريك لمانع من الشفعة
وهو التقدم فاذا اسقط الحنفي بالتسليم عمل السبب عمله بلا مانع كما في ... الصحيح
بدين المرض لوجود السبب وهذا في الوسعة للجار ان يطلب الشفعة اذا علم بالبيع
مع وجود الشريك حتى اذا سلم الشريك يمكن من اخذه فاذا لم يطلب بعد علمه وسلم
الشريك لا حق له قوله كما في من اوصى اكثر من الثلث ... ثم ... واحد
شركة فالشفعة لذلك الشريك دون الجار قوله وهو مقدم على الجار في المبيع لا انه
اي على الجار الذي يلازقه قوله في اصح الروايتين عن ابي يوسف والرواية الاخرى الجار
في بقية الدار اولى قوله لان اتصاله اقوى ... من حقوق الدار ومرافقها وهذا
بيت في سكة الدار ... واذا كانا لم يكن ... من توابع الدار كانت الشركة في
المنزل ... للدار ... صفته ... تصلح صفة العلة تصلح مرجحا لها كعدالة
الشاهد قوله والبقعة واحدة اراد ان الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع
لا يتجزأ ... في حكم شيء واحد فاذا صار احق بالبعض يكون احق بالجميع قوله
لا يجوز ... المراد اصحاب السكة قوله فرقان ... من الاصل كل قطعة

يقدم عزما الصحة
فاذا ... ثم ...
يستوفيها عزما المرض في

على حيالها ليس فيها شجر ولا شارب شرب قوله فان كانت سكة غير نافذة يتشعب
منها سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون
العليا لا ان حق المرور للكل ثابت في السكة العليا فكان اهل شركة في طريق السكة
العليا فاما ليس لاهل العليا حق المرور في السفلى فلا يكون لهم فيها شفعة كما في السكة
الواحدة اذا بيعت دار في اقصاها كانت الشفعة لاهل السكة وان لم يكن لاهل الاعلى
حق المرور في الاقصى لان السكة اذا كانت واحدة والطريق واحد فيها فللكل فيها
شركة من الاول الى الاخر الا ان شركة البعض اكثر والترجيح لا يقع بالكثرة على ما عرف
وصورة السكة هكذا قوله فهو على ما ذكرنا الطريق يعني لو
بيعت ضيعة على الاصل يكون الشفعة لاهلها لا غير ولو بيعت على الاعلى يكون
حق الشفعة لاهلهما قوله والشريك في الخشبة يكون على حائط الدار يعني به ان الشريك
فالحاصل انه لا اعتبار لوضع الجذوع في المسالة الاولى ولا للشركة في الخشبة في استحقاق
الشفعة واما الشفعة بالجوار في المسالة قوله واذا اجتمع شفعاء يعني اذا كانت
دار بين ثلث لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب النصف
نصيبه تكون الشفعة بين الاخرين نصفين عندنا وعند الشافعي تكون بقدر ملكهما وان
باع صاحب السدس نصيبه نصفت بينهما عندنا وان باع صاحب الثلث قضي ارباعا
بقدر ملكهما وعندنا يقضي بينهما نصفين قوله ولنا انهم يعني ان الموجود من
السبب في حق كل واحد منهما مثل الموجود في حق الاخر فاستويا في الاستحقاق الا ترى ان
صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان يأخذ الكل كما لصاحب الكثير
لو باع صاحب القليل وهذا ابو كمال السبب نعلم ان علة الاستحقاق اصل الملك
لا قدره قوله ولكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة اذ الاتصال جزء من الدار لما كان
علة يكون الاتصال في الاجزاء علة ولا يأتي الترجيح بكثرة العلة كما في الشاهد
وعشرة شهود وبجراحة واحدة وعشر جراحات وهذا يستحق الدية من
جرح جراحة واحدة ومن جرح اكثر ... في الشركة ... كل واحد

مشتركة دينه المديون متفاوتة الا ترى ان عند الانفراد لا يستحق الشركة فلما
انحل واحد منهم يستحق بقدر دينه وكذلك الربح فانه نماء يحصل من المال فيحصل بقدر
المال ولهذا يحصل الربح عند الانفراد لكل واحد من ارباب المال بقدر ماله وكذلك
الولد واللبن والثمرة فانها متولدة من العين فيتولد بقدر العين ولا يدخل على شيء مما ذكرنا
الفارس مع الراجل في الغنيمة لان تفضيل الفارس بفرسه على ما عرف من حال الفارس
مع ان الفرس … لا يصلح علة للاستحقاق ويصلح مرجحا لاستحقاق بعض الغنيمة
وههنا ملك كل جزء علة كاملة للاستحقاق والجميع لا يصلح مرجحا قوله لعدم الاولوية
مقابلة يعني لو كان جوار صاحب القليل في مقابلة جوار صاحب الكثير لان المرجوح مدفوع
بالراجح وحينئذ يظهر عدم الرجحان قوله ويملك … الى آخره هذا جواب
عما قاله الشافعي ان الشفعة من مرافق الملك اي للشفيع ان يأخذ الدار المبيعة بتمكين
من يملكها والتمكن من التملك لا يعد من ثمرات الملك كالاب له ان يملك جارية ابنه
ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه قوله لان الغائب لعله لا يطلب يعني ولعله يطلب فلا يترك
السبب المتيقن بالمشكوك قوله قطع حق الغائب عن النصف لان الغائب صار مقضيا
عليه في النصف فلو اخذ الكل يصير مقضيا له في ذلك النصف فكان … القضاء
… باخذ الكل بعد ما حضر لانه لم يصر مقضيا عليه قال قلت الذي
لا يقضى بالشفعة للحاضر … له الملك من المشتري … بمنزلة الاقالة
… الشفعة … الغائب النصف بالبيع الاول والنصف الآخر … السلم
البيع الذي جرى بين البائع والمشتري لم ينفسخ اصلا واما الفسخ في حق الاضافة الى المشتري
فاذا سلم عاد الى المشتري … البائع … واصله و الغائب
صار مقضيا عليه في هذا النصف فلا يصير مقضيا له بعد ذلك … قوله انما
… اذا رغب البائع عن ملك الدار قال قلت على هذا ينبغي ان يكون الشفعة
في الهبة لانه رغب عنه قلت ما رغب بالكلية لان غرض الواهب المكافأة ولهذا
يكون له الرجوع فلا يسقط حقه اصلا فلا يظهر رغبته عنه قوله فالبيع يعرفها

اى

اي الرغبة عن ملك الدار يعني ان السبب هو الاتصال يشترط رغبة البائع عن
ملك الدار قوله ولا بد من طلب المواثبة وهو طلب الشفعة على المبادرة
قوله كما في الرجوع في الهبة يعني ان الهبة سبب الملك للموهوب له ولا ينتقل الى
الواهب الا بتسليم الموهوب له الموهوب الى الواهب او بقضاء القاضي كذا هاهنا
قوله قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم اي المشتري يرجع الى الصورتين وهي صورة
الموت والبيع قوله لا يورث عنه في الصورة الاولى كما في خيار الشرط لانه
مشيئة وانها تبطل بالموت فلا تورث وهذا لان الثابت له المشيئة الا خذ
والترك ثم السبب الذي به يأخذ الشفعة يزول بموته وتمام السبب … يأخذ
شرط ليوجد … الاخذ والثابت للوارث جوار حادث بعد البيع فلا يستحق به

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

ما نقل عن محمد لتفسير هذا الطلب والصحيح انه اذا اتى بلفظ يفهم منه الطلب يصح
… ابو حفص … الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري حتى نقل عن
الامام الفضلي انه لو قال شفعة شفعة يكون هذا طلبا صحيحا وانما شرط ان يعلم انه
… قوله حتى لو علم البيع ولم يكن
هناك احد يشهد … ثم ينهض من يشهد قوله ا
قوله … اي انما تثبت لمن بادرها واسرع اليها ولم يقعد عن طلبها … الشفعة
من الوثوب على الاستيلاء … وقال عليه السلام الشفعة كحل العقال اي انها تحصل ادنى
مدة كالمقدار ما يحل عقال البعير … يسهل الحلال له … مثلا لقصر
المدة … قوله … النفوس من الامر فرجة كحل العقال اي فتح قريب
قوله … ان له مجلس العلم … في ذلك المجلس فله الشفعة وان طال
حتى … قوله على هذا عامة المشايخ يعني اذا سكت عن الطلب بعد
العلم بالبيع بطل شفعته … الآن … ذكر انه اذا
سكت هنيهة ثم طلب فهو على شفعته ما لم يتطاول سكوته وقال ابن ابي ليلى

الى بلده ايام يكون له الشفعة وقال الشافعي الى يوم وقال شريك له هو على شفعته
ما لم يبطلها صريحا او دلالة قوله وبالثانية اخذ الكرخي وهي اصح الروايتين قوله لان
الحق الثابت لا يبطل الا انه ليس باعراض بل هو سلمه على ما قد مر بسد الكلام عن سوء
جواب البائع مع الامر من ضرر الوصل بالشفعة وكذلك لو قال لا حول ولا قوة الا بالله
لانه استعانة بالله وطلب الحول والقوة منه على هذه الدار بالشفعة وكذلك لو قال
سبحان الله لانه عرف بعض الناس انهم يفتتحون الكلام بهذه الكلمة وهو بمعنى التفويض
خلافه فكانت هذه الكلمات اقبالا على الشفعة لا اعراضا عنها قوله والاشهاد فيه ليس
بلازم فيه الا باقي قوله حتى علم ان يشهد لانه المراد من الاول الاشهاد على الطلب
الثاني طلب المواثبة وانه واجب على تقدير ان يطلب الشفيع حتى لو لم يطلب لا يطلب
المواثبة ولفظ طلب المواثبة ان يقول طلبت الشفعة وانا طالبها واطلبها وبعضهم
قالوا لا يقول طلبت لانه كذب لكن يقول اطلب واخذ وبعضهم قالوا يقول اطلب
واحد لانها عدة محض ولكن يقول طلبت واحدت كما يقول بعت واشتريت قوله
لان الاعتبار للمعنى لا انتظام ... طلب الشفعة اختار في الطلب الزمان الماضي
انه كذب والكذب لا عبرة به فكانه لم يطلب فيطل حقه فلذا اما قال الطلبها لانه عند
اما المعنى يستعمل للحال كما في قوله بعت واعتقت فانه يراد به الاحداث في الحال
الخبر عن معنى ماض فلذا اطلب يراد به الاستعمال في الحال الا انه كلفظ الشاهد يقول
اشهد بدل على الشهادة في الحال لا الوعد قوله حتى يخبره رجلان الى اخره هذا تفسير
العلم الذي ذكر في اول الباب واذا علم الشفيع بالبيع يعني اذا علم بان اخبره رجلان
او رجل وامرأتان قوله واذا اخبرت عنده اي عند ابي حنيفة اعني بالمخبر المخبر الطالب
اذا اخبره رجل واحد عدلا كان او غير عدل ان زوجك بان لك طلق نفسك او اختاري
او غيرهما فانه يثبت الخيار بهذا الخبر قوله لانه ليس فيه الزام حكم يعني ليس فيه
الزام شيء حتى يشترط فيه احد شطري الشهادة لان النكاح لازم قبل هذا اما الشفيع
فلانه الزام من وجه حيث لزمه ضرر سوء الجوار غير الزام التخيير بين الطلب والترك
اصد

الطلب الاشهاد
قوله ثم ينهض منه ويشهد على
احد شطري الشهادة والعدد اي طلب الاشهاد في طلب المواثبة لانه عسى يكون المشتري
طلب الشفيع حتى لو سمع الشفيع عند حضرة احدهما ووجد منه طلب المواثبة واشهد
على ذلك يكفيه قوله والثالث طلب الخصومة والتمليك وصورته ان يقول الشفيع للقاضي ان
فلانا اشترى دارا وبين محلتها وحدودها وانا شفيعها بدار لي وبين حدودها وقد وجد مني
الطلب فمره بالتسليم الي فاذا قضى القاضي بذلك او سلم المشتري الدار اليه ثبت له الملك
قوله ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب الى اخره يعني اذا وجد طلب المواثبة والاشهاد
ثم لم يرافع الامر الى القاضي للتسليم اليه فان كان التاخير بعذر لا تبطل شفعته وان كان بغير
عذر عند ابي حنيفة وان طال الزمان قوله شهرا اذا كان غائبا قال قلت ترك
الطلب مع القدرة يدل على الاعراض فلم تبطل حق الشفعة وان كان غائبا يكون عدم الطلب بناء
على عدم العلم بالبيع فلا يدل على الاعراض قوله الوجه هنا ما كد بالطلب فالبقاء اولى
قوله لاختلاف اسبابها من الشركة والجوار او لينظر ان ما به يطلب هل هو سبب امرا
اذ من الجائز ان يشتري الشفيع ما يعتقد انه سبب وهو ليس بسبب كالجار المقابل اذا لم يكن
شريكا في الطريق وهو شفيع عند البعض او ليس سببا وله شفيع يكون اولى منه قوله وذكرنا
الاختلاف بعون الله فان عندهما يحلف على الحاصل وعند ابي يوسف على السبب الا اذا
عرض قوله هذا على الحاصل لانه دعائه لو كان المشتري لا يرى الشفعة بالجوار فيتضرر به
المدعي قوله ويبقى القضاء عند محمد ايضا وانما قال عند محمد ايضا لان الاشكال على
مذهبه اذ لا يكون القضاء عنده حتى يحصل البيع الثمن بعده ويبقى القضاء عند محمد ايضا لانه
نصل بحججهم ثم قوله يعني يرد صفة اي يحبس كبيد الملاك وهذا له الحبس حتى
يستوفي الثمن ولو هلك في يده هلك من ماله واما فائدة احضار اي من المودع والمستعير
قوله اساسه الى علم احد والعلة الاولى ان حصل للبائع والمشتري ان البائع يد والمشتري
ملكا والثانية ان البيع في حق المشتري اذا كان شيء الاخر يعني ان القضاء بالشفعة اذا كانت
الدار في يد البائع يقوت قبض المشتري اصلا وبالفوت قبض المشتري اصلا يوجب انفساخ
العقد كهلاك المبيع قبل القبض فكان القضاء بالشفعة موجبا انفساخ العقد في طرف المشتري

تاكيد لح

مع استغنائه في طرف البائع اذ لو انفسخ في طرفه ايضا يرتفع حق الشفعة فعلم ان القضا
بالشفعة في هذا الفصل يرفع العقد في طرف المشتري محوّلا له الى الشفيع فكأنه تبدل مشترٍ
بمشترٍ مع استقرار البائع والبيع على حاله بخلاف ما اذا كانت الدار مقبوضة للمشتري
حيث لا يكون القضا ثمة قضاءً بالفسخ على المشتري لانه لم يقع مفوتا للقبض صورة
قبضه بل يكون قضاء عليه بتملك الدار من الشفيع ولهذا يكون العهدة عليه واذا كان القضا
فيما اذا كانت الدار في يد البائع قضاءً بالفسخ على المشتري لا بد من حصول المقضي عليه بالفسخ
ومثاله من المحسوسات رمى انسان سهما فاصاب غيره لم يتبدل الرمي في نفسه
ولكن الاصابة والتوجيه اليه انقطع بتخلل هذا الثاني فكذلك هاهنا لم ينعدم البيع
في نفسه ولكن الصفقة تحولت اليه كان موجودا عند البيع فصار كان البيع وُجد ابتدا
مع الشفيع قوله ولهذا يرجع بالعهدة على البائع وقال بعض الناس العهدة على المشتري
وهو رواية عن ابي يوسف لان حق الشفعة ثبت بالشراء فكان من حقوقه وما كان من
حقوق الشي لا يكون سابقا له وكيف يكون سابقا واخذ الشفيع مبني على ذلك السبب فيكون
سببا مطلقا للشفيع واحضا الى نقض البيع لتعذر الشفعة واذا انتقض البيع يكون الشفيع
متملكا على المشتري فيكون العهدة عليه كما لو اخذه منه بعد قبضه وجه ظاهر الرواية ان حق الشفيع
ثبت قبل ثبوت حق المشتري بدليل انه لو اقر ببيع داره وانكر المشتري ثبتت الشفعة للشفيع ولو
لم يثبت الملك واليد للمشتري لانكاره واذا كان من الاخذ قبل الملك واليد فحصل بالسلم او لى
واذا اخذ الدار بالشفعة نقضت باخذه القبض المستحق بالعقد من المشتري وهو المعنى
بانفساخ قبضه وكذلك موجب انفساخ العقد كما لو هلك المعقود عليه قبل القبض اي هلكت الدار
قبل القبض فيفسخ لان يد الشفيع ليست بنائبة حتى لا يكون قبضه اتفاقا محققه ولا
يا خذ منه شيئا ان المشتري اوفى ولم يكن يده نائبة بنفوذ قبضه بخلاف ما اذا قبضه
المشتري فاخذها الشفيع من يده حيث يكون العهدة عليه لانه ملكه بالقبض ولا يقال
ان حق الشفيع مقدم على حق المشتري شرعا فيستحق ان يجعل اخذ الشفيع من يده بمنزلة الاستحقاق
عليه لانه يا خذه كمن هو مقدم كما تقول ان ابن ليلي لا بالقول نعم ولكن يثبت حقه بالسبب الذي ثبت

٥

به حق المشتري فيا خذه لا يبطل ذلك السبب لان الاخذ مبني عليه فلو بطل ذلك
فباي شي يا خذ بخلاف الاستحقاق بدعوى الملك لانه لم يستحقه بالسبب الذي
باشره المشتري بل كان بحقه ثابتا قبله فاذا بقي السبب ولزم الا بالقبض اي انقض المشتري
لم يمكن ان يجعل الشفيع متملكا على البائع لانه لا ملك له ولا يد حتى يقضي للشفيع بل بهذا
صار متملكا على المشتري قوله من حقوق الاضافة يعني الاضافة الى المشتري قوله من حقوق العقد
لانه يجب بالعقد قوله الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل هو جواب اشكال يعني يرد
وهو ان يقال ينبغي ان يكتفي بحضور الموكل لانه بمنزلة المشتري وحضور المشتري
شرط فاجاب بانه قائم مقام الموكل يعني انه لو كان نائبا عن الموكل فيكون حضوره كحضور
الموكل ولا كذلك البائع لانه ليس بنائب عن المشتري قوله فيما يجوز بيعه مع العقار
اذ اضيف الهلاك عليه يكون من الوصي لان الشفعة من حقوق العقد فيرجع الى العاقد
والعاقد في هذه الفصول هؤلاء فصل في الاختلاف فيه بقية من الترك في
الاخذ واذا كان مخيرا لا يكون مدعى عليه لان المدعى عليه من يجبر على الخصومة
وهنا لا يجبر الشفيع عليها والنص في التحالف انما ورد فيما اذا كان كل واحد من
الخصمين مدعيا ومدعى عليه ولا نص هاهنا ولا هو في معنى ما ورد النص فيه بالتحالف
لان البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي ولا تحالف فان قلت ينبغي ان يجري
التحالف لان المشتري مع الشفيع نزل منزلة البائع من المشتري والمشتري مع البائع اذا
اختلفا في الثمن تحالفا ولو وقع هذا الاختلاف بين البائع والمشتري لكان يجري التحالف
قلت وجوبه لدعوى والانكار ثمة وهاهنا لم يوجد لان المشتري لا يدعي عليه شيئا
فان قلت الدعوى تعود العيش بحقوق في تلك المسالة قلت ثبت ذلك خلاف
القياس وهذا ليس في معناه من كل وجه لان ذلك البيع وان وجد لكن بالبطلان في ذوات
شرطه وهو الرضا فلم يوجد ولا التحريم قوله ولهما انه لا تنافي في استحقاق
الشفعة بادعائه الشفيع لجواز حصول الشراء مرتين بالف ومرة بالفين واذا الاصل في
البينات ان تكون للاثبات لاثبات القضا بالثمن فيقضي بها واذا ثبت البيعان كان

للسفيع ان ياخذ بايهما شا عايه ما في الباب ان الثاني سهمر فسخ الاول لان الاول لا يظهر
في حق السفيع لان حقه سابق ولكن انما ان لا يسقط الا باسقاط من له الحق وسقع البيع الاول
في حق السفيع قوله لانه لا يتوالى بينهما عقدان الى اخره يعني لا يجري بين البايع والمشتري عقد لا
الاول ان فسخ احدهما فصار الى ما هو الكثر ايثاتا اما ههنا لا يظهر الفسخ في حق السفيع لان
حقه مؤكد على ما ذكرنا فاذا بقي يكون للشفيع الخيار في الاخذ باي الثمنين شا قوله
وبعد التسليم الى الحرم فان قلت البيع لا يفسخ هنا في حق المالك كما لا يفسخ في حق السفيع
استحقاق السفيع يرد بعد العقد واستحقاق المالك القديم بعد الاخراج الى دار الاسلام
وبعد الاخراج لا يبقى الاالبيع واحد فكان الترجيح للاكثر اثباتا كما في البايع مع المشتري قوله
ولان يين الشفيع ملزمه لانها يلزم على المشتري تسليم الدار بما قال شا او لي وبينة المشتري
لا يلزم على السفيع شيا لكونه مخيرا وبه فارق بين بينة البايع والمشتري لان كل واحد
السين ملزمه ترجيحا بالزيادة وكذلك بينة الوكيل مع بينة الموكل وفي مساله الشرا
من العدو على هذه الطريقة البينة بينة المالك القديم لانها ملزمه وبينة المشتري لا قوله
حط عن المشتري اي عن البايع عن ذمة المشتري قوله ولان التملك على البايع بما يحاب به يعني ان
تملك الشفيع المبيع بالشفعة بايجاب البايع ... يعني الا يرى انه لو اقر بالبيع والمشتري
منكر فللسفيع اخذ السفعة فكون القول قوله في مقدار الثمن سوا ادعى المشتري الاقل او الاكثر
قوله لا يوجب بطلان حق السفيع يعني ان الفسخ وان كان بالقضا لا يظهر في حق الشفيع لان القاضي
نصب ناظرا للمسلمين لا مبطلا لحقوقهم بخلاف ما اذا باع دارا بيعا فاسدا فنقض القاضي
بالتفاسد احدهما السفيع لعدم تعلق حقه اماقبل القبض ظاهر وكذا بعده دفعا للفساد
قوله فقط اي غير معلوم للسفيع قوله به اي بقوله قوله بعد اسقاط حق السفيع
في الاخذ بما قاله البايع لان البايع بقوله قبضت الثمن يريد اخراج نفسه من ان يكون خصما
وللسفيع ذلك ... او هو احد ... او المساله بما اذا ادعى المشتري الاكثر وقال
البايع فصل فيما يوخذ به المشفوع قوله لانه لا يلحق باصل العقد اذا الحق
الفعل المعاوضه ... لحط ... بالحق باصل العقد فاما الهبة العقد هبة
ولا

ولا سقعم فيها اولصيبيا يعني ثمن فيكون فاسدا ولا سقعم في البيع الفاسد يودي الى
ابطال حق السفيع ويظهر الزيادة اذا جدد العقد اي هذه المساله يظهر ما اذا زاد في
الثمن بعد تجديد العقد لان يكون هذه الصوره صوره الزياده لانها صوره بدون تجديد العقد
قوله لان كونه موجلا وصف بالثمن يقال ثمن موجل كما يقال ثمن جيد وزيف قوله وليس
الرضا به في حق المشتري الى اخره يعني ان الناس يتفاوتون في الحرج عن عهدة الثمن بالموجلات
فلا يكون الرضا بالاجل يتحصل لا يدل على الرضا بالاجل ... قوله لانه حق المشتري الا انه
يعني لو كان وصفا للثمن لكان حقا للبايع اذا الثمن حقه ... قبل يعني
ان البيع يفسخ في حق المشتري وقام البيع ... العقد الثاني بعد
سقط الثمن عن المشتري قوله ثم ان الصبر على الاخذ وفي بعض النسخ الصبر عن الاخذ وهو الصحيح
لان الصبر على الشي ... عليه يقال صبر على الطاعة اذا داوم عليها وصبر عن
المعصية اذا اجتنب منها قوله خلافا لقول ابي يوسف الاخر وجه قوله ان السفيع يتمكن
من الاخذ في الحال ... الطلب ... الى وقت حلول الاجل قوله
اعتبارا للبعض بالكل يعني لو كان السفيع المسلم ما خذها بقيمة الخمر ولذا اذا كان بعضها
له وبعضها للذمي كذلك فصل قوله ويعطى قيمة البنا اي يعطى الشفيع
والبنا للمشتري والحاصل ان عند ابي يوسف ان شا اخذ بقيمة البنا والغرس وان شا
ترك وعند الشافعي له خيارات ثلث اثنان ما قاله ابو يوسف والاخر ان يؤمر بقلع البنا
ويضمن ارش النقصان والتفاوت بين قول الشافعي وقولهما في الامر بالقلع ان عنده يضمن
نقصان القلع وعندهما لا يضمن قوله من احكام العدوان وانه غير متعد في الغرس
والبنا لانه فعل في ملكه قوله فصار كالموهوب له اي اذا بنى الموهوب له فانه لا يبطل زيادة
ان بنى وكان اصغيرا فانه لا يمنع الرجوع عن الكل ولا يؤمر بقلع ما بنى وغرس لا يحق
في دار المشتري قوله وكما اذا زرع المشتري اي زرع المشتري ثم استحق بالشفعة لا
يكلف بالقلع قوله دفعا اعلى الضررين لانه اتلاف ولا يبقى مجانا ... والاخذ بالقيمة ادنى
لانه ان فات منه شي يحصل له شي اخر مما يلتفر ... وهذا لانه لو نقض ... يتضرر المشتري

بتحمل الادنى القلع
اعلى الضررين

بابطاله ملكه ولو لم ينقض لا يتضرر الشفيع بابطاله حقه لانه انما لزمه زيادة
في الثمن بتخليص ملكه ما يعادله والضرر بدليله اهون منه بغير بدل فكان رعاية جانب
المشتري اولى قوله حق خيالي اي حق لا يتمكن احد من ابطاله بدون رضاه قوله ولهذا
ينقض بيعه وهبته اي بيع المشتري وهبة المشتري قوله وغيره من تصرفاته كما اذا
جعل المشتري الارض مسجدا او مقبرة قوله وفيهما ضعف اي في الهبة والشرا
الفاسد لانهما لا يتمكنان من النقض والشفيع يتمكن قوله كما في الاستحقاق يعني ان
الشفيع كالمستحق والمشتري اذا بنى او غرس ثم استحق يرجع بالثمن وقيمة البناء
والغرس على البائع لا على المستحق كذلك ههنا لا يرجع على الشفيع بقيمة البناء قوله
ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع الى آخره ونظيرها الجارية المأسورة اذا اشتراها
رجل واخذها المالك القديم بالثمن واستولدها ثم استحقت من يده يرجع على الذي
اشتراها منه بالثمن الذي دفع اليه ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغره قوله
لان البناء والغرس الى آخره يعني ان البناء وصف ولهذا يدخل في العقد من غير ذكر
وهذا لان قيام البناء بالارض كقيام الوصف بالموصوف فكان بمنزلة العين
الكاتبة وانما وصف وفوات الوصف لا يسقط شيئا من الثمن اذا كان بآفة سماوية لان
الثمن بمقابلة الاصل دون الوصف والدليل على انه لا يسقط شيء من الثمن لو اراد ان
يأخذ ... بجميع الثمن **فان قلت** الظرف ... العبد ونحوه لا
... العقد عليه مقصودا اما هنا ايراد العقد على البناء مقصودا جائز فيجب
ان يعتبر اصلا كالعرصة ويجب مقابلته شيء من الثمن **قلت** انما يكون ايراد العقد
وهو تبع ولا يكون لانه بمنزلة العين في العبد قوله لان له ان يمتنع الى آخره يعني ...
ولكن لا يعد اذا كان بغير عوض ... لانه صار مقصودا بالاتلاف يعني انه
المقصود بحكم على حدة ... حكم الاصل بان رجلا لو فقأ عين انسان مثلا فانها مضمونة بحكم على
حدة ... حكم الاصل عليه ... غير مضمون عليه واذا انفرد بحكم صار مقصودا اهذا
الكلام لم ... فاذا عرف هذا ... لما نقض البناء ... للشفيع ان ...

كعه

حصته وان شئت فاترك وهذا لان العقد ورد على العين بجميع اوصافه وكان
ينبغي ان يكون في مقابلة البناء شيء من الثمن الا ان قيام البناء يمنع انقسام شيء من
الثمن قوله لان التبع يصير معارضا للاصل فاذا زال المانع وهو قيامه ظهر
ان الثمن كان بمقابلته فيسقط حصته منه قوله فلم يبق تبعا وهذا كالمسلم ...
دار الحرب بامان وزرع فيها ثم ظهر المسلمون على الدار فلو حصد الزرع قبل
الظهور لم ينصرف لانه لم يبق تبعا للارض ولو حصد بعده يصير فيئا قوله
على ما عرف في ولد المبيع اي بعد القبض اذا ولدت المبيعة بعد القبض ...
البيع ... حتى لو وجد عيبا باحدهما له ان يردهما كما اذا اشترى عبدين ووجد باحدهما
عيبا لكن لا يقابله شيء من الثمن لانه صار مقصودا ... حالة البيع ...
عند القبض الذي له شبه بالبيع قوله لان الثمر ... موجود عند العقد فلا
يكون مبيعا الا تبعا من جميع الوجوه ولا يحتمل ان يصير اصلا بالجز لعدمه وقت العقد
بخلاف البناء لانه تبع ولكنه يحتمل ان يصير اصلا بورود الفعل الحسي عليه لكونه موجودا
عند العقد ولا يقال ينبغي ان يسقط هنا ايضا اعني في الثمر الحادث بعد قبض
المشتري لانه لما اشترى ... وان كان ... الا انه صار مقصودا
بالجز لا بالقول لم يتناوله العقد ولا ماله شبه العقد وهو القبض لانه ما كان موجودا
عنده فلا يسقط حصته من الثمن وان استهلكه كما ... بعد القبض ...
في احد الزمانين لانه يتناوله العقد حقيقة او ما يشبه العقد

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

... العقار الضيعة وقيل هو كل مال له اصل
من دار او ضيعة الربع الدار حيث كانت والجمع رباع وربوع قوله وهذا لان العلو
حق ... بالشفعة اي صاحب السفل ... الشفعة قوله ويستحق الشفعة اي صاحب
العلو بسببه باخذ السفل بالشفعة قوله اما لم يكن الى آخره لانه اذا كان طريق
السفل ... الشفعة اعتبارا للشركة في الحقوق فلا يظهر الجوار فقيد هنا
... الاستحقاق بالجوار لا غيره **فان قلت** العلو بمنزلة المنقول ولا شفعة فيه

قلت صاحب العلو له حق التعلي وهذا الحق دائم فلا يكون كالمنقول قوله
للعمومات مثل قوله عليه السلام الجار احق بشفعته ومثل قوله الجار احق بسقبه ومثل قوله
الشفعة لمن رآيتها وقال عليه السلام الشفعة كحل العقال وقال الشفعة فيما لم يقسم وقال
انما الشفعة فيما لم يقسم وروي ان شريحا قضى بالشفعة لذمي ثم كتب الى عمر فاجازه
قوله سواء اي المسلم والذمي في الشفعة سواء كالعروض قوله او يستاجر بها دارا اي جعل
الدار اجرة قوله او مهرها كالعبد المعين قوله لان هذه اعواض متقومة عنده اذ
التقوم حكم شرعي والشرع جعل المهر قيمة البضع فجعله متقوما به فقابل الشيء
قيمة ذلك الشيء فيظهر التقوم شرعا فاذا جعل الدار عوضا عن البضع وقد تعذر
على الشفيع الاخذ به فله الاخذ بقيمته وهو مهر المثل كما لو اشتراها بعبد وكذلك اذا جعل
الدار اجرة للمنافع لانها متقومة عنده قوله وقوله ثاني اذا جعل شخصا ... دارا
يعني ان عند الشافعي هذا اذا كانت هذه التصرفات على شخص ... بدلا شفعة عنده
في العمل الى الشخص وقوله او ما يشابهه اي يشابه المهر له كالاجرة وبدل الصلح
والحجة عليه في المسئلة الاولى ان تقوم المنافع بالعقد ضروري فلا يظهر في حق الشفيع
وفي الرابع والخامس ان كل واحد من العتق والدم ليس بمال فضلا عن ان يكون متقوما اما
العتق فلانه ازالة واسقاط واما الدم فلانه ليس من جنس الاموال وانما كانت الدية لصيانة
عن الاهدار قوله في المعنى الخاص المطلوب وهو المالية لان القيمة انما سميت بها لقيامها
مقام المقيس ... العوض ... والحكمة
وعند ذلك ... فان قلت الدار تقوم بالقيمة والمعنى الخاص
المطلوب منه السكنى وكذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد يقومان بالقيمة
قلت بل المعنى الخاص منهما المالية لكن طريق الانتفاع يختلف فيتبع بالدار بالسكنى
وفي ... بالحرمة واختلاف طريق الانتفاع لا ينافي كون المعنى الخاص من المنتفع به هو المالية
والدليل عليه ان من اتلف ثوب انسان او هدم بناء دار انسان يضمن قيمتهما ولا حكم الا باعتبار
المالية ... لا تكون الدار للسكنى والثوب للبس قوله لانه بمنزلة المفروض في العقد

لدم

كل حصة مقابلا بالبضع يعني انهما جعلا هذه الدار مهرا فيكون بمقابلة البضع فيكون
مبادلة مال بما ليس بمال فلا تجري فيها الشفعة فان قلت هو امعاوضة ...
الملك لانه لما وقع الترجيح ... وجب ... الملك اذا جعلا الدار مهرا صارت هذه
الدار بدلا من ... الملك فيكون مبادلة مال بمال فيجري فيها الشفعة قلت
انهما جعلا الدار مهرا لا بدلا من الملك لان المبادلة هو جعل احد الشيئين بدلا والاخر
مبدلا منه والمهر ... فلا يكون بدلا قوله ... بعد التشفع
فان قلت كيف يأخذها والبيع ... من الملك قلت جاز ان يكون معلوله
عندهما فلانه ... في الساقط فلا يفضي الى المنازعة فلا يفسد البيع قوله ولا شفعة في
جميع الدار اي في شيء منها وقالا تجب في حصة الالف اي بقسم الدار على مهر مثلها والالف درهم
قوله في حصة اي في حصة الالف قوله ولا يفسد بشرط النكاح اي لو كان البيع اصلا
لفسد بشرط النكاح كما لو قال بعتك هذه الدار بالف على ان تتزوج نفسك مني قوله في
المبادلة المالية المقصودة يعني ... المقصود هو النكاح دون مبادلة المال بالمال
قوله حتى لو ... المضاربة ... اذا كان راس مال المضاربة الفا فربح العامل اشترى
بالالف دارا ثم باع هذه الدار ... رب المال ... فلا شفعة لرب المال فيها اما في
حصة راس المال فلانها ملكه واما في حصة الربح فلانها تبع لراس المال فلا شفعة للاصل
فلا في التبع قوله ... عن ملكه يعني ان المدعى عليه ... المال بالمال
وزعم انه بقي على ملكه وانما بذل المال لدفع الخصومة والشغب قوله وكذا اذا
صالح عنها بسكوت السكوت ملحق بالانكار هنا حملا لامره على الصلاح لان خصمه اذا كان
محقا يجب عليه الاقرار ... الساكت عن الحق شيطان اخرس وحيث سكت علم ان خصمه
مبطل في دعواه فكان سكوته انكارا قوله ... اي الامام بكر بدل الصلح وجب
المدعا عليه لانه اذا كان كذلك يكون اخذا بحق فلا يكون معاوضة قوله لما ذكرنا يعني
من قوله ان الشفعة تجب في مبادلة مالية قوله ولا بد من القبض لانه ... تبرعا عند
اتصال القبض بالبدل قوله لان كل واحد منهما هبة مطلقة لان الاول هبة ابتداء

والنائبة إنه هلاك أبطل حق الرجوع لأن أن يكون عوضا عن الأول حقيقة ولهذا لو أعطى عشرة
دراهم لم أعطاه دينا عوضا عن ذلك جاز ولو كان عوضا لم يجز لأنه يكون ربا ولأنه
الشفعة بخلاف ما إذا كان العوض مشروطا لأنه يصير بيعا من كل وجه عند العقد لأنه مشروط
أيضا فيثبت أحكام البيع فإن قلت إنه هبة ابتداء تصير بيعا بالقبض فلا يكون بطريق
القبض قلت نعم ولكن الشفعة تتعلق بالمعاوضة وهذا الوجه تصير مثل المقبوض فيجب الشفعة
بطريق الدلالة قوله إلا أنه استثنى منها يعني أن امتناع الرجوع بمكان العوض لا يصير ونها
بيعا قوله لأنه زال المانع وهو شرط الخيار عن الزوال أي عن زوال ملك البائع قوله لأن
البيع يصير سببا إلى آخره يريد بما هو علة لأن البيع بشرط الخيار قبل انقضاء المدة سبب ثبت به
الحكم ولكن يعمله وإنما يصير علة عند سقوط الخيار فيشترط الطلب عند ذلك كما في البيع الذي ثبت
يشترط الطلب عقيبه قوله بالاتفاق أما على قولهما فلأنه يمنع دخول المبيع في ملك المشتري
وأما على قوله فلأنه وإن منع دخوله في ملك المشتري لكن لا يمنع زواله عن ملك البائع وحق الشفيع
يعتمد زوال ملك البائع بعض الأمر كما مر قاله يعتمد انقطاع حق وللأن وأما المشتري ثبت
الشفعة قوله على ما هو المذكور أن ثبت الشفعة بعد البائع عن البيع قوله وإذا
أخذها في الثلاث أي الشفيع الدار التي له الخيار قوله وإن بيعت دار إلى جنبها والخيار
لأحدهما أي البائع أو المشتري فيجب الشفعة بما سبق له الخيار أما إذا كان للبائع فلبقاء ملكه وإذا
إذا كان المشتري فكذلك لأنه يملكه عندهما ولهذا عند أبي حنيفة فإن قلت الملك ليس
للمشتري عنده فلم أخذ الشفعة قلت هذا هو الإشكال الذي ذكر في الكتاب بقوله
ومن إشكال أوضحناه في البيوع فلا نعيده يعني أن طلب الشفعة يدل على الحاجة إلى الملك
منها لأنه ما شرع إلا لدفع ضرر سوء الجوار وذلك بالاستدامة فتضمن ذلك سقوط الخيار
سابقا عليه فيثبت الملك من قبل المشتري من أن الجوار كان ثابتا فإن قلت الملك
الثابت في طلب الشفعة يكون بطريق الإسناد فيثبت من وجه دون وجه قلت نعم إذا
انعقد الإجماع على الإسناد وهنا لم يكن كذلك فإن عنده ثبت الملك بطريق الاقتضاء وعندهما
يكون الملك للمشتري فصار الملك مجهولا فيثبت قطعا بخلاف ما إذا باع بشرط الخيار

ثم يعيب وإن كتب بها لم إجازة البائع البيع ليس للمشتري أن يأخذها بالشفعة لأن الموضع
ما زال عن ملك البائع وقت البيع وإجازة البائع البيع دليل الإعراض عن الشفعة فلو أفرده
المشتري يكون حق الشفعة يملك الأخذ وأما في قولنا فيملك بنفسه فأمره قوله ثم إذا
حضر شفيع الدار الأولى كما إذا اشترى دارا بشرط الخيار وبيعت دار بجنبها
ثم أسقط الخيار والدار الأولى شفيع فحضر ذلك الشفيع له أن يأخذ الدار المشتراة
بشرط الخيار وليس له أن يأخذ الدار المبيعة بجنبها قوله وهو الفسخ بأمر الشرع
أي هو بأمر الشرع بلا اختيار من الشفيع فلا يبطل الشفعة مع أن الفسخ بأمر من جهة
الشرع يكون البائع آمرا بدفعه آمرا يفسخ به وهذا فيما قصة طاهر والبائع
سعى في مثل ذلك فإن قلت يعني أن لا يفسد البيع الفاسد إذ في إعادته فرض
من البائع هذا العقد مع أنه آمر بدفعه فيكون تناقضا قلت يحتمل هنا فعل
اختياري وهو إسلام البائع على البيع وجاز أن يوجد فعل حرام ويترتب عليه أحكام
كما إذا وطئ امرأة في حالة الحيض ثبت نسب الولد مع حرمة الفعل وقولنا إن الملك
ثابت في البيع الفاسد قبل القبض أو بعد الملك بلا نزول للبائع فنقله وهو مأمور
بنقضه فنقول التناقض فيثبت الملك بالقبض ليضاف الملك إلى فعل اختياري وهو القبض
وقلنا بوجوب القيمة دون الثمن لأن وجوب الثمن يثبت لذلك العقد فيؤدي إلى تقرير
الفساد ويضاف إلى الشرع قوله وكان ثبات حق الشفعة تقرير الفساد فإن قلت
بيع المشتري بالشراء الفاسد يصح وفيه تقرير الفساد أيضا قلت التقرير هنا يضاف
إلى الشارع لأنه هو المثبت لهذا الحق وكذلك ثمة إذ التقرير فيضاف إلى العبد قوله
بخلاف ما إذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح يعني أن الشفعة ثمة باشر مع احتمال الفسخ
قوله لأنه صار أخص به تصرفا يعني صار المشتري أخص بهذا البيع بالتصرف فبطل احتمال
البيع الفسخ وإنما قلنا إنه صار أخص لأن حق الفسخ له دون البائع فباعتبار كونه أخص تخفف
الضرر المحوج للشفيع إلى الدفع عن نفسه فيثبت له الشفعة بخلاف البيع الفاسد لأن المشتري
ممنوع عن التصرف فلا يتصرف الشفيع فلا يثبت له الشفعة لبقاء بخلاف العامل لوقوع الضرر

قوله وان سقط الفسخ اي في الشراء الفاسد كما اذا بنى المشتري فيه فانه اذا سقط الفسخ
عنه حلالا لهما وكذا اذا باعه او وهبه سقط الفسخ بالاتفاق قوله وفي بيع البائع بعد
اي في البيع الفاسد بان باع المشتري من اجنبي بيعا صحيحا او دفع الشرط المفسد قوله فلو
استردها البائع من المشتري اي بعد ما حكم بها والدار في يد المشتري وطلب الشفعة
ثم قبل الحكم له استرد البائع الدار منه قوله والا فرع هذا اي بان لم يكن بالحكم بالقضاء له
والشفيع بالبيع فصار في حق الشفيع كأن البائع اشترى ثانيا ولو اشترى ثانيا تجدد حق الشفعة
للشفيع لذا هذا قوله ولا بخيار رؤية بكسر الواو اي لا شفعة في الرد بخيار الرؤية يعني
اذا اشترى دارا لم يرها ولها شفيع فابطل شفعته ثم ردها المشتري بخيار الرؤية لم يتجدد
شفعة الشفيع لان هو فسخ من الابتداء اذ لا يكون له شبه بالبيع لعدم التراضي بخلاف
الاقالة قوله انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط اي كان الشريك في عقار اذا
اقتسما مكيلا او معدودا فله خيار الرؤية

باب ما تبطل به الشفعة

قال ولو ترك الشفيع الاشهاد اي طلب المواثبة قوله وهي عند القدرة حتى لو كان
بين الشفيع والاشهاد حائل لا يستطيع على ذلك لم تبطل شفعته كما اذا اخذ الشفيع احد
حين بلغه الخبر او كان الشفيع في صلاة الفرض قوله وكذا لو ان اشهد في المجلس يعني طلب
طلب المواثبة ولم يطلب طلب التقرير والاشهاد على احد المتبايعين مع القدرة عليه بطلت شفعته
ولا خلاف في الطلب الثالث انه اذا اخر مع القدرة هل يبطل ام لا وقد مر قوله قبل لان
حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل يعني ان الشفيع ليس له ملك في المحل بل له حق التملك والملك
فتسليم الشفعة يكون ترك التعرض للمالك في ملكه وليس فيه ابطال ملك ثابت للشفيع فلا
يجوز مقابلته عوضا بخلاف القصاص لان لوليه ملكا متقررا الا ترى انه اذا عفى عنه القصاص
كالمملوك له في حق الاستيفاء ولهذا كان له الاستيفاء بدون المرافعة الى الحاكم اذ تقول ملك المشتري
في الدار لا يعتبر بهذا الصلح بل يبقى على ما كان قبله وحق الشفعة ليس بمال ولا بدل مال قوله
ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط الاصل ان كل عقد يتعلق جوازه بالجائز من الشرط فالفاسد منه
يبطله كالبيع وما لا يتعلق جوازه بالجائز من الشرط فالفاسد لا يبطله واسقاط الشفعة من القسم الثاني

فانه

فانه لا يتعلق جوازه بالجائز من الشرط وهو ان يقول اسقطت الشفعة بشرط ان لا تطلب
مني الثمن فالفاسد منه لا يبطله وهو لا يعتاض فيبقى الاسقاط صحيحا جائزا وسائل العلوية
ان الشرط الجائز يلائم المعاوضة لانه تقتضي الجواز واسقاط الشفعة كذلك والشرط
الفاسد لم يلائم المعاوضة لانه تقتضي الفساد واسقاط الشفعة يقتضي الجواز فمع سلامته لم يوثر
فيه لم يتعلق الاسقاط به فلان لا يوثر فيما لم يلائم المعاوضة كان اولى قوله وكذا لو
باع شفعته بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فصار عبارة عن الاسقاط
مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها وهذا اذا باع من البائع او المشتري لانه اعراض عن الشفعة اما اذا
باع من الاجنبي يبطل العوض ولا تبطل الشفعة لانه لم يكن اعراضا عن الشفعة ولا يصح البيع لعدم المحل كذا في
الكافي قوله عن ملك الحل اي الطلاق والعتاق ليس كذلك لان للزوج ملك في المحل وكذا
للمعتق بخلاف الشفيع فلا ملك له في المحل بل له حق التملك فلهذا لم يجز الصلح
ان سقط الشفعة فلو كان له ملك لما جاز له ذلك قوله وبطلت الشفعة اذا مات
الشفيع لا بموت المشتري لانه اختار تملكه ثم بيع بمال الشفيع بالف ما يحصل ولا يرد المال الموكول
المخير نظير حق الشفعة قوله والكفالة بالنفس هذا يعني اذا قال الكفيل بالنفس
للمكفول له صالحني على كذا بان تاخذ مني دينا يسقط ذلك من حق الطلب فصالحه فقبل وايا كان
في رواية كتاب الشفعة وفي الحوالة والكفالة والصلح من رواية ابي حفص يبطل وعليه الفتوى ولا
يلزم المكفول له شيء لان حق المطالبة في المحل وهو الطلب لا يصح الاعتياض عنه كما
الصلح من رواية ابي سليمان لا يبطل يحتاج الى الفرق بين الكفالة بالنفس وبين الشفعة والفرق
ان الكفالة بالنفس حق قوي لا يسقط بعد ثبوته الا باسقاط التام ولا يسقط بالابعد عام الرضا
ولهذا يسقط بالسكوت وانما ببعضه يسقط اذا اوجه له المال وان لم يجب لا يكون راضيا
به واما سقوط الشفعة فليس بحكم الاسقاط وتمام الرضا به الا ترى ان بالسكوت بعد العلم
يسقط ببعضه ان الوصف لم يكن لعقده داعيا في شرعا لدفع ضرر سوء الجوار فيصار
راضيا بهذا الضرر وانه يسلمه بمال واما وجوب تسليم النفس بالكفالة كان بقول العقد
فلا بد من اسقاط منه وهو اذا اسقط بمال فانما تحول حقه الى المال فلا يسقط اصلا

وصحح في الذخيرة انه اذا اراد ان يقول الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت فهذا الشرط جائز لانه علق تحقيقه على انه لو تراضيا لسقط حق كل واحد منهما في الشفعة ومع هذا لا يصح التعليق بهذا الشرط فلأن لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد اولى

هذا الحويل لم يصح فيبقى الكفالة بالنفس على حالها قوله وقيل هذه رواية في الشفعة لان
الشفيع في الكفالة بالنفس لا تسقط ولا تجب المال فصار في الشفعة لعدم سقوطها وانه لا تجب
المال قوله وقيل هي في الكفالة خاصة اي هذا الحكم اعني عدم الوجوب وعدم السقوط يختص
بالكفالة قوله ولا شاع فيه دون المشتري فان قلت ينبغي ان يشاع بذمته لانه تعلق حق العوض
بالدار لعدم وجوب المدعول قلنا حق الشفيع اكد لانه في المالية لا غير ولهذا يقدم على الغرماء
بعد علم الموصى له لما مر عن القديم قوله لزوال السبب لان سبب استحقاق اخذ الشفعة على اجلاء
العباس بلا بد من دوام سبب الاستحقاق وسببه قبل الاخذ ضعيف ولهذا يبطل بالاعراض وشرطها
بقاء السبب الى وقت الاخذ عملا بالقياس ما امكن قوله ولهذا يروت يوبند ولهذا ما قبله ان الطلب
زوال سبب الاستحقاق قبل التملك مبطل للشفعة لان ازالة ملك حليل اعراض عنها ولهذا لو باع
ما يشفع به بلا علم بشراء المشفوعة تبطل شفعته وان لم يكن اعراضا فلان يبطل مع كونه اعراضا
بالطريق الاولى قوله او ابراه عن الدين يعني ابراه انشاء ولم يعلم بانه يوجد من علم من لك يسقط
الدين قوله الاصل ان ما باع او شرى له اي المضارب اذا باع الدار المملوكة لمال المضاربة ولرب
لرب المال دارا بجنب هذه الدار فانه لا شفعة وكذلك رب المال لان الدار بيعت له
اي المضارب نائبه قوله وهو اشترى او بيع له كما اذا شرى المضارب دارا بمال المضاربة بكل
واحد منهما الشفعة اما المضارب فلان الاخذ بالشفعة بما كان ضربا من الشراء لا
يناقض كونه مشتريا فلا يصير ساعيا في نقض ما تم به واما رب المال فلان غايته امره ان ينزل
منزلة الوكيل وذلك لا يمنع حق الشفعة ولا كذلك في الفصل الاول لان الاخذ بالشفعة ضرب
شراء وكونه مشتريا يناقض كونه بائعا فيصير ساعيا في نقض ما تم به قوله فلانه انما سلم في التسلم
عند كثرة الثمن لا يدل على التسلم عند قلته قوله او لتعذر الجنس كما اذا كان ذهبا فا
فيثبت عليه احد الخلط ويتعسر عليه اداء الدرهم والدنانير فان قلت للشفيع من قبل
الاسقاطات وانها لا تتوقف والغائب هاهنا هو الرضا قلت الاسقاط لا يصح الا بعد
وجوب البيع وما وجد البيع الذي سلم الشفعة فيه لانه سلم البيع بالالف والبيع بالالف غيره لا
التسلم خرج جوابا للاخبار والكلام متى خرج جوابا يكون كالمعاد في الجواب فصار تقديره

ان

مرجحته
مرجحته

ان كان البيع كما قلت يسلمت الشفعة والا فلا فكان معلقا به فلا يثبت بدونه قوله باختلاف
الجنس اي في الجملة فصار كالحنطة والشعير قوله متحدان في الثمنية بدليل يكمل نصاب
احدهما بالاخر والمكره بالبيع بالدراهم يلزم مكرها على البيع بالدنانير واذا باع شيئا بالدراهم ثم
اشترى بأقل مما باع بالدنانير كما لو اشترى بالدراهم ورب الدين اذا ظفر بدنانير المديون وحقه
في الدراهم له ان يأخذوا بما اعتبرنا جنسين في حق الربوا لانه يتحرى باعتبار الثمنية بل باعتبار الصيغة
بالاعتبار الوزن كما في الجنس وهما مختلفان في هذا الوجه مختلفين ولا يتحرى الربوا ولهذا لا
يتحرى الربوا بين الدراهم والحديد وان وجد الاتحاد وجبا لو زنيه فصل قوله
وسلمه اليه اي مع طريقه حتى يصح الهبة لان ما وهب معتبر معين والطريق وان كان شائعا الا
انه لا يحتمل القسمة وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائزة فيصير شريكا في الطريق بهبة البقية
الدار منه بتمام الكل قوله الثاني المشتري في الثاني شريك لان المشتري جبر اشترى الثاني وكان
هو شريكا لانه لما اشترى الجزء الاول صار شريكا للبائع وكان عند شرى الثاني شريكا لا محالة
وحق الشفعة سبب عند الشراء وهو عند ذلك شريك فكان مقدما على الجار قوله وهذه اخرى
وصورتها ان يشترى الدار التي قيمتها عشرة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة الا
ان في هذه الصورة لو استحقت الدار المشفوعة يرجع المشتري على البائع بجميع الالف لبقاء
العقد الثاني على الصحة فيتضرر البائع وتمام هذه الحيلة ان يعطي عن الالف دينارا حتى اذا
استحقت المشفوعة يتبين بطلان الصرف لانه يتبين انه لم يكن في ذمة المشتري الف ثمن الدار
فلم يصح فيما بصارع المجالس لكونه في ذمته يبطل الصرف فلا يلزمه الا رد الدينار قوله يبقى
كل الثمن على مشتري الثوب وهو بائع الدار لان باستحقاق الدار يبطل المبايعة التي جرت
بين مشتري الدار وبائعها في الثوب فيثبت باستحقاق الدار لمشتريها الرجوع على البائع
بثمن الدار وثمنها ما يكون مذكورا في العقد الاول فيتضرر بذلك البائع قوله والاوجه ان يعوضه
شريكه في هذا صورة المشتري لا صحابه ان لا يأخذ بائع الدار الثوب قلت وسلمه صورته
ان المشتري الدار بشرط الخيار لنفسه حتى لو امتنع البائع عن اخذ الثوب فسخ البيع ولا يجار ان
باستحقاق الدار المشفوعة يعلم ان الثوب كان بلا ثمن فيكون البيع فاسدا فلا يتضرر مشتري الثوب

حتى جاز بيع احدهما
بالاخر متفاضلا لان اتحادهما
للثمنية والربوية

لانه لا يطالب بغير الثمن لا بالقول البيع يحتاج الى ذكر الثمن لا الى وجوده فلم يبطل البيع
باستحقاق الدار المشفوعة فكان مطالبا بالثمن وصونه اسقاط الشفعة بعدا لثبوت فيبطل بل
مالا او شرط له مالا لاسقاط الشفعة فان سلم الشفيع بطل الشرط وصح التسليم ولا يجب
المال او لقول المشتري للشفيع أبيع منك بما اشتريت او بما قام على ما اشتريت من غير حضوره فيقول
الشفيع نعم تبطل شفعته من المنتقط قوله ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة الخ وروى
شجعة بن صالح عن ابي يوسف انه فرق بين الشفعة والزكوة فقال بعدم الكراهة في الشفعة والكراهة
في الزكوة لان الاحتيال في الزكوة منع عن شيء يصل اليه بلا عوض وفي باب الشفعة منع الحق بخلف
وهو الثمن الذي يجب عليه بتقدير الاخذ **مسايل متفرقة قوله** هو الصحيح وروى عن الحسن
ان الحيلة للشفيع ان ياخذ نصف حصتهم بعد القسمة لا غير لان نصيب الصغير قبل التمام فيما
من الصغير واما بعده فلا ما سربه كما اذا وجد المبيع معيبا بعد القبض له ان يرد المعيب خاصة
اذا كان بعد القبض فلا جملها انما يأتي هذا اذا كان له ولاية القبض قبل بعد الكل وليس له تلك الولاية
الا بعد نقد الشركاء **قوله** ولهذا يتم بالقسمة في الهبة اذا وهب نصفا شائعا ما لم يقاسمه
فان قسم وسلم جاز وذكر ان القسمة من القبض وتمامه **قوله** والشفيع لا ينقض القسمة يعني
ليس للشفيع ان ينقض القسمة لانه من تمام القبض وليس له نقض القبض ولذا نقض ما يكون من
تمامه **قوله** لان العقد ما وقع الاخر يعني ان القسمة مع غير العاقد ليست من تمام القبض
المستحق بالعقد الاول انه لا يوصف بالاستحقاق على العاقد بل هو تصرف باشره بحكم الملك فكان
للشفيع نقضه كما ينقض بيعه وهبته **قوله** وهذا يتم بالقسمة في الهبة اذا وهب نصفا شائعا
والهبة فاسدة لانه شرع للحرمان يعني ان الشفعة شرع لاجل الغرماء فان كان البائع هو المولى
فالماذون ياخذها بالشفعة لاجل الغرماء وان كان البائع هو الماذون فانما يبيعه لاجل الغرماء ايضا
فكان للمولى الاخذ بالشفعة لانه لم يبع له

باب القسمة

والاقسام والقسم بالفتح مصدر قسم القسّام المال بين الشركاء اذا فرقه بينهم وعين انصباءهم
والقسامة حرفته والقسم بالكسر النصيب ثم لنعلم انها من الحقوق اللازمة في المحل المحتمل لها
عند طلب بعض الشركاء وجوازها بالكتاب والاجماع ونبئهم أن الماء قسمة بينهم والسنة وهي

ما ذكر في الكتاب والركن فيها هو الفعل الذي يقع به الافراز من الكيل في المكيلات والعد
في العدديات والذرع في المذروعات وشرط جوازها على الخصوص ان لا تتبدل منفعة العين بالقسمة
كالافراز لان القسمة على ما ذكرنا لافراز ما كان لكل واحد منهما قبل القسمة من الملك والمنفعة واما
بحكمها فهو افراز المفرز على ما كان قبل الافراز بمنافعه اما اذا تبدل شيء لا يكون افرازا بل يكون
تبديلا وانما تجب عند طلب بعض الشركاء لان طالب القسمة سال القاضي ان يخصه بالانتفاع
بنصيبه ويمنع الغير من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته الى ذلك وفي القسمة معادلة
في المنفعة وتمييز نصيب احدهما من نصيب الاخر وهي تتنوع نوعين نوع هو تمييز محض وهو القسمة
في المكيلات والموزونات ولهذا ينفرد احد الشريكين باخذ نصيبه ولعدما احسبا نصيب كل
واحد منهما عين ما كان مملوكا له قبل القسمة ولهذا يبيعه مرابحة على نصف الثمن ونوع هو تمييز
فيه معنى المبادلة كالقسمة فيما يتفاوت من الثياب والحيوانات فانها تمييز عند الكل
لكن ولهذا يجبر القاضي عليها عند طلب بعض الشركاء وفيها معنى
المبادلة على معنى ان ما يصل الى كل واحد منهما نصفه مما كان مملوكا له ونصفه عوض عما في يد
صاحبه من نصيبه ولهذا لا ينفرد به احد الشريكين ولا يبيع احدهما بعد القسمة مرابحة **فان
قلت** الشريكان لو اقتسما ارضا او دارا او بنى احدهما في نصيبه ثم استحق ما بنى فيه او
نقض بناءه فانه لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء ولو كان معنى المبادلة لصار مغرورا فيرجع
قلت كل واحد منهما مضطر في هذه المبادلة لا مختار فيه ومثل هذا لا يظهر الغرور
قوله والمبادلة مما يجري فيه الجبر فيه جواب اشكال يعني لما علم انها تتضمن معنى المبادلة
فكيف يجبر عليها فاجاب بانها تتضمن معنى المبادلة ولكن يجبر على المبادلة كونه مقصودا
كالجبر على قضاء الدين فان المديون يجبر على القضاء ان الديون تقضى بامثالها فكان
ما يؤدي المديون بدلا عما في ذمته ويجبر على تسليم المشتري الدار الى الشفيع فانه يكون بيعا
قوله وهذا لان احدهم يطلب القسمة الى اخره يعني ان كل واحد منتفع بملك صاحبه قبل القسمة
فالطالب للقسمة يطلب من صاحبه منع الانتفاع بملكه وذلك حق فيجب اجابته **قوله** بنفسه بلا اجر
فان طلب القسمة لما الحقت بالقضا واخذ الاجر عليه لا يكون منكرا عليها **قوله** القضا فرض

بعد التحمل بخلاف القسمة فجاز اخذ الاجر عليها قوله لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة لانه متى
يصل اليه اجر عمله على كل حال لا يميل باخذ الرشوة الى البعض فكان هذا ارفق بالناس وابعد عن التهمة
قوله عدلا مامونا دكر الامانة بعد العدالة وان كان شرطا لو انهما لجواز ان يكون غير طامع لامانته
ولو اصطلحوا الى الشركا ولم يرفعوا الامر الى القاضي واقتسموا جاز لان في القسمة معنى المعاوضة
وسبب التراضي لشان المعاوضات قوله واجرة القسمة على عدد الرووس وصورته دار بين
ثلثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس فاستاجروا قساما باجر معلوم فقسمها
قال ابو حنيفة الاجر عليهم اثلاثا على كل واحد سهم وقالا على صاحب النصف نصف الاجر وعلى
صاحب الثلث ثلثها وعلى صاحب السدس سدسها قوله وحفر البير المشتركة كما اذا كانت
ارض بين اثنين لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث فاجرة الحفر على قدر ملكهما قوله وله
ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت ... لانه كما يتميز نصيب صاحب الكثير
يعلم عن نصيب الاخر فكذلك يتميز نصيب صاحب القليل وربما يكون عمله في نصيب صاحب القليل
اكثر لان الحساب يدق بتفاوت الانصبا ويزداد دقة بقلة نصيب الانصبا فلعل تمييز
نصيب صاحب القليل اشق وكذا ان يعسر عليه تمييز نصيب صاحب الكثير لكثرة السهم
فتعذر اعتبار الكثرة والقلة في العسر ولما تعارض الوجهان تعلق باصل التمييز وانه لا
يتفاوت قوله وان لم يكن للقسمة بان استاجروا كيالا واجروا ليكيله لقصير الحل معلوم
القدر فالاجر على قدر الانصبا وهو نتمادف قوله وهو العذر لو اطلق اي لو اراد اجرا المثل
على الاطلاق من غير ان يفصل انه للقسمة او لا فالعذر اي العرف ان هناك اعمالا ستوجب الاجر
بعمل في الكيل والوزن والا مكان لو استعان في ذلك بالشركا لا يستوجب الاجر وعلى
ذلك لصاحب الكثير اكثر لان كل عامل يعمل ان يكيل ما به فيكون الاكثر وكيل عشرة اقفزة
فلهذا كانت الاجرة عليهما بقدر الملك بخلاف القسام قوله الا انه يذكر في كتاب القسمة انه فيهما
يقولهم لان حكم القسمة يختلف بين ما اذا كانت بالشرا او بالارث فمتى كانت بالشرا يعتبر الحكم الى
الغير وقال مرادان يقسم عليهم حتى لا يتبين امر انه لا يخلو من ورثة واجهات ا اولاده ولا يعلم
الدين المتصل الذي يكون للميت على الناس قوله اذا التركة مبقاة على حكمه قبل القسمة من وجه

وبالقسمة

وبالقسمة ينقطع حق الميت بواحدة ولهذا قالوا ان التركة اذا ازدادت قبل القسمة ينفذ وصاياه
منها ويقضى ديونه منها ايضا وبعد القسمة يكون لمن حصلت في نصيبه ولهذا قالوا لو ادى
لانسان جارية فولدت ولدا قبل القسمة ينفذ الوصية منهما بقدر الثلث كانه اوصى بهما ولو ولدت بعد
التسليم الى الموصى له فالولد لا يكون تركة بل يكون داخلا على حكم ملك الموصى له فدل ان التركة
قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت من وجه وبالقسمة ينقطع ويرما بقي له من الملك فلا تكون القسمة
من القاضي استحقاقا على الميت ولا استحقاقا ثابتا على اقرارهم اذ ليس طاهر اليد لانه
لا يصلح للاستحقاق على الغير قوله وهو معتد هذا جواب لما قالا ان البينة لا تكون الا على المنكر فلا
يعتد بها فاجاب بانه معتد وقال ان هذه بينة قامت على غير خصم لا ما تعلق كل واحد من الورثة منتصب
خصما عن الميت فيما له وعليه وينتصب بعض الحاضرين خصما عن الميت وبعضهم عن بعض الورثة فيسمع ومن
الدعوى واقامة البينة ويحدم الامكان [illegible] العضا بالبينة الا ترى ان الوارث اذا ادعى على رجل
بالبينة يدين الميت مع الاقرار بذلك وهذا لان المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وحق غيرهم
لانه ربما يكون للميت غريم ... طاهر وفي المعقول باقرار الورثة لا يظهر في حقه فيحتاج الى اقامة
البينة ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة ولا يثبت ذلك الا بالبينة قوله
ولان المعقول مضمون على من وقع في يده لان ما باخذ كل واحد منهم بالقسمة يصير مضمونا عليه بالقبض حتى
حتى لو هلك في يده ثم ظهر وارث اخر نصيبه ضمنه لانه اخذه لنفسه وهذا لا يوجد في العقار فانها
لا تصير مضمونة على من اسست عليها عند ابي حنيفة لان غصب العقار لا يتحقق عنده ولا يلزم من جواز
قسمة المنقول جواز قسمة العقار قوله بخلاف المشترى لان القسمة فيه ثابتا باعتبار طاهر اليد لا يكون
استحقاقا على الغير لان الملك بعد القبض لا يبقى على ملك البائع فلم تكن القسمة باعتبار اقرارهم قطعا لملك
البائع حتى يحتاج القضا بالقسمة بخلاف الميراث قوله وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان ان كل
واحد منهما ادعى انها في يده واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة على الملك في الجامع الصغير
يشترط اقامة البينة على الملك للقسمة لانه قد الحكم الى اقامة البينة على الملك فقال لم يقسمها حتى يقيما
البينة وفي كتاب القسمة لم يشترط ... الا اختلف الجواب لاختلاف الموضع موضع كتاب القسمة فيما اذا ادعيا
الملك ابتداء وموضوع الجامع الصغير فيما اذا ادعيا اليد ابتداء وبيانه انهما لما ادعيا الملك ابتداء

فيستنقيم بين

والبينة ثابتة وجرح بها بنفس قوله انه ملكه مالم يتبين بعد غيره ان الاصل ان الاملاك تجدد الاملاك
معتبر هذا الظاهر مع احتمال ان يكون ملك الغير لانه احتمال بلا دليل فيتمسك بهما بناء على الاصل
لما اذا ادعيا البيع واعرضا عن ذكر الملك مع حاجتهما الى بيانه لانهما طلبا القسمة من القاضي والقسمة قضاء في العقار
لا يكون الا بالملك فلما سكتا عنه دل على ان الملك ليس لهما فانكر ذلك الاحتمال السابق ولا تقبل دعواهما
بعد ذلك الا باقامة البينة لتزول هذا الاحتمال وهذا معنى قوله لاحتمال ان يكون لغيرهما ه
قوله ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم اي وان اقاموا البينة على الشرا قوله يصير
مغرورا بالشرى المورث اي استولد الوارث جارية مورثه ثم استحقت واخذت قيمة الولد منه
يرجع الوارث على بائع مورثه بثمن الجارية وقيمة الولد المغرور وجنسه قوله فانتصب احدهما
خصما عن الميت ولهذا لو ادعى رجل على ميت شيئا واقام البينة على احد الورثة يقبل ويظهر الحكم
في حق الحاضر والغائب والمعنى فيه ان الملك للوارث بطريق الخلافة فيكون الوارث قائما مقام
المورث فيكون اقامة البينة على الوارث اقامة على المورث ولو اقيمت البينة على المورث يحكم
يظهر في حق الغائب والحاضر جميعا فكذا اذا اقيمت البينة عليه حكما ولا كذلك الشرا لان الملك
الثابت به لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب
اذ احد المشترين ليس بقائم مقام البائع ولا مقام المشتري الاخر حتى يكون اقامة البينة عليه اقامة
على البائع والمشتري الاخر فلم يكن القضاء بحضرة المخاصم قوله لا يكون مخاصما ومخاصما
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد فما بينهما وهذا عندهما لانه لا يحتاج الى اقامة البينة عندهما
اما لكن المقاسمة لانه ليس من ضرورة كون القضاء منهما ان يكون مخاصما كما في الحمام المشترك ان
الشركا الخصوم وعن هذا قيل بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين لانه امكن ان يجعل احدهما مدعيا
والاخر خصما عن الميت وعن باقي الورثة لما ذكرنا ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة
قوله بخلاف ما اذا كان الحاضر صغيرا او كبيرا الى قوله وقسم اذا اقيمت البينة فرق بين هذا وبين ما اذا كان
مع وارث صغير غائب فانه لا ينصب الحاضر الشريك ولا ينصب خصما عن الصغير ومعنى الحضور
الصغير ينصب خصما عنه لان القاضي لا ينصب الخصم عن الغير الا لضرورة ومعنى كان المدعى عليه
لو وقع التحري جوابه لم يقع عن احضاره لان احضاره ممكن لكونه لو كان ما مغائبا واذا لم يقع العجز عن احضاره

الغرور مدن

لا ينصب القاضي خصما عنه في حق الحضرة لعدم الحضرة فقام حضرة الصغير واذا
لم يكن له ينصب الخصم في حق الخصم لم يصح الدعوى لانها لا تصح من غير مدعى عليه خاص بخلاف ما لو حضر
معه الصغير لان الدعوى يصح عليه لكونه حاضرا الا انه عجز عن الجواب فينصب واحد في الجواب عنه
بخلاف الدعوى على الميت لان احضاره وجوابه لا يتصور فينصب واحد في الامرين ه
فصل فيما يقسم وما لا يقسم قوله والاخر متعنت لانه يريد ضرر الغير وان كان
له ضرر فيها والعنت المشقة والشدة والتعنت طلب العنت قوله والوجه اندرج فيما ذكرناه
اي وجه ما ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله وجه رواية الكتاب ورواية الخصاف لان وجه رواية الكتاب
ان صاحب الكثير طالب لتكميل حقه وتوفير منفعته ووجه الخصاف ان صاحب القليل رضي بضرر نفسه
لينتفع الغير فيقسم بطلبه قوله لم يقسمها الا بتراضيهما لتعنت الطالب وتضرر الاخر فان قلت
يشترط لصحة القسمة ان ينتفع بالمقسوم كما كان قبل القسمة قلت ذاك شرط الجبر عليها لا شرط القسمة
بالتراضي لان ذلك الشي حقهما فلهما ان يفعلا به ما شاءا قوله ويقسم العروض اذا كانت من صنف
واحد لامكان التعديل في المكيل والموزون بتميز بلا تفاوت وكذلك الذهب والفضة وغيرهما
والعددي المتقارب كذلك واما الثياب والحيوانات فيمكن ان يجعل كل اثنين منهما بواحد او
واحد وبعض بواحد قوله ولا يقسم ثوبا واحدا اي الثوب الذي يخالف اوله اخره في الجودة او يكون
ما علم بعد قطعه نقصانا حتى لو لم يكن كذلك يقسم قوله اذا اختلف قيمة ثوبين اي اذا كان قيمة ثوب
قيمة ثوبين او ثوب ونصف ثوب وثلاثة ارباع بان كانت ثلاثة اثواب قيمة احدها دينار وقيمة الاخر
دينار وربع دينار وقيمة الاخر دينار وثلاثة ارباع دينار فانه يقسم ويعطي الثوب الذي قيمته دينار
وربع دينار لواحد ويعطي الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار للاخر والثوب الاخر
يشترك بينهما ارباعا ربع لمن اخذ الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار والباقي لمن اخذ الثوب
الذي قيمته دينار وربع دينار قوله لتفاوتهما اي بانفرادهما اما اذا كان مع الرقيق شي اخر فيقسم
بالاتفاق قوله لاتحاد الجنس يعني ان الرقيق جنس واحد فكانت ذكورا او اناثا وامكن تعادل المعادلة
في المنفعة لتقارب المقصود فيقسم عند طلب بعض الشركا كما في الحيوانات الاخر ولان الرقيق يقع
الحيوانات في بعض العقود حتى انه يثبت في الذمة مهرا ولا يثبت في الذمة سلما كما في الحيوانات فكذا في القسمة

قوله لتفاوت المعاني الباطنة لحدة الذهن والكياسة فصار كالجنس المختلف بل ادنى اذ التفاوت
في الرقيق اظهر منه في الاجناس المختلفة فانها مما تتفاوت في المالية والمنفعة والرقيق يتفاوتون تفاوتا
فاحشا اذ يصلح البعض منهم للامور ولا يصلح عشرة لذلك قال قائلهم شعر
لما كان واحد يعدله الالف زائدا والوف ثم لم يساوون واحدا • بخلاف الحيوانات والدليل
مع الفرق ان الذكور مع الاناث في سائر الحيوانات جنس واحد وفي الآدمي جنسان [illegible]
مختصا على انه عبد ما داهو جاريه لم يجز الشراء بخلاف سائر الحيوانات وذلك لا لاعتبار معنى
التفاوت وهذا اما الفرق الرقيق اما اذا كان معه شيء آخر فالاظهر ان قسم الجبر يجري عنده
باعتبار ان الجنس الآخر الذي هو مع الرقيق يجعل اصلا في القسمة وحكم القسمة جبرا فيه ثبت
في الرقيق تبعا وقد يثبت حكم العقد للشيء تبعا وان لم يجز قصدا كالشرب والطريق في البيع والمنقولات
في الوقف فكأنه استحسن ذلك لانه لما خلو توكله عن الرقيق يحتاج معها الى القسمة وقد امكن اعتبار
معنى المعادلة بخلاف ما اذا كان الكل رقيقا لان عند مقابلة الرقيق بالرقيق تعظم الغبن وعند مقابلته
بمال آخر تقل قوله بخلاف المغانم لان حق الغانمين في المالية دون العين واذا كان كذلك يعتبر
ايصال مقدار المالية الى كل واحد منهم وقد يحصل ذلك اذا قسم قسمة جمع اما في شركة الملك
فحق الشركاء في العين والمالية جميعا فيجبر القسمة على سبيل المعادلة ولا وكاده له على المحادثة فاذا
تعذر اعتبار المعادلة لكثرة التفاوت ليس للقاضي ولاية الاجبار لما فيه من تفويت حق مقصود
من الصورة على الآخر قوله ان كان الاصلح الخ يعني يعطى القاضي في ذلك اذا كانت
اصلح لهم اذا اجتمعت في دار كان اعدل للقسمة جمع ذلك لان الدور في حكم جنس واحد لاتحاد المقصود
بها وهو السكنى وباعتبار الاسم واتحاد البلد والجنس الواحد تقسم كالغنم ونحوه ومن حيث المعنى
نظرا الى اختلاف المقاصد من الطول والعرض والارتفاع والبيوت والمرافق والجيران
والقرب الى الماء والمسجد والبعد عنهما فمعنى الجنس قلنا ان الرأي له يعطي القاضي في ذلك فان كان انصباؤهم
اذا اجتمعت في دار كان اعدل للقسمة جمع وان رأى المصلحة في خلاف ذلك فعل وصار هذا بمنزلة
الاجتهاد عند تعارض الادلة يرجح المجتهد ما هو الاصوب من ذلك قوله كما هو الحكم فيهما
اي في الوكالة والسمة المهر يعني هذا الطريق اما ذكر مطلق شراء ثوب او مهر او اداء على
بوب

توب انه لا يجوز لفحش التفاوت كذا هنا قوله اذا اختلف بيوتها يعني لا يقسم كل بيت فيه قسمه
على حدة قوله لفسد الوضع في الكتاب يعني به الذي قال وان كانت دور مشتركة في مصر
واحد قوله وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى لانه جعلها جنسا واحدا باعتبار اتحاد
الاسم كما لو كانا في مصر واحد قوله لان التفاوت فيما بينهما يسير لانها لا تتفاوت في
معنى السكنى والسائر المسقف واحد له دهليز ولا تتفاوت في المنفعة عادة الا
ان كان يوجد يا حجر واحد في كل محلة قوله والحانوت اي اجارة مثل الدار سهما
سكنى حانوت سهما لا يجوز منهم من يقول ان عدم الجواز لا لاتحاد الجنس في حق بيعهما
وكون الجنس بانفراده يحرم لنسا اذ الاجارة عقد شيئه لا يحما دها على المنافع بحسب
حدوثها شيئا فشيئا فيكون الدار والحانوت جنسا واحدا على هذه الرواية قوله او يبني حرمته الربوا
على شبهة المجانسة يعني انهما مختلفان جنسا رواية واحدة والفساد لشبهة المجانسة في
منافع الدار والحانوت لان المقصود من الكل الصلاة السكنى وقيل عليه ينبغي ان لا يعتبر
شبهة المجانسة في حق الحرمة لان في حقيقة المجانسة اذا بلغ الى تحسين ينقصو شبهة الربوا في
شبهة المجانسة تصير شبهة الشبهة ومثلها لا يعتبر فصل في كيفية القسمة قوله ومعنى
للقاسم ان يصور ما يقسمه يعني يكتب على كاغذه انه نصف لفلان كذا ولفلان كذا ثم يرفع تلك الكاغذة
الى القاضي حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه ان اراد ويعدله اي من حيث الصورة في القسمة يعني
يسويه على سهام القسمة قوله لحاجته اليه في الآخر اذ البناء يقسم على حدة تتفاوت
حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقع البناء في نصيب احدهم يعرف قيمة البناء ليعطي الآخر
مثل ذلك قوله ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه فطريقهم ان يجعل طريق احدهما
ومسيل مائه الى داره ان امكن وان لم يمكن بان كان طريقهما الى دار رجل يجعل الطريق ومسيل
الماء لنصيب احدهما لان القسمة انما شرعت لتكميل المنفعة على وجه لا يصير احدهما يقطع
المنافع عنه سهمها وانقطاعها انما يكون بان لا يبقى لاحد حق في نصيب صاحبه ان امكن وان لم
يمكن يجعل ذلك في دار صاحبه قوله حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا بان كانت الورثة
ابنا وبنتا فيلقب على الفرعة اسمها ويسمى الثلث المعين من الانصراف لاول ويليه ثانيا والثالث للآخر

اخذ او يقرع فان خرج اسم الابن اولا باخذ السدس الاول مع ما يليه ونعطى الثلث الاخر للبنت
ولو خرج اسم البنت اولا تاخذ البنت الثلث المسمى لها كذلك ويعطى الثلثان الاخران للابن
قوله وان كان سدسا جعلها اسداسا مثل ان يكون في المسالة نصف وثلث وسدس مثل زوج
وام واخ لام تجعل الارض على ستة ثم تخرج اسمه اولا باخذ السهم الاول لحسب ان
كان صاحب سدس وياخذه مع ما يليه ان كان صاحب ثلث وياخذ مع السهمين اللذين يليانه
ان كان صاحب نصف ثم تقرع ثانيا وتفعل مع الاخرين كما تفعل مع الاول وطريق اخر
اذا عدلت وسويت وعلم انه لا ضرر عليهم في ذلك وان طرقهم ومسيل ما يهم ومرافقهم
ايضا مستويه اتى القاضي بالصوتة فوضعها بين يديه فيكتب القاضي رقاعا باسم رجل رجل
او امراة منهم ويجعل كل رقعة منها في بندقة ويجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم
ثم تضع البنادق تحت شيء ثم يدخل يده فيخرج واحدة فيضع على طرف من اطراف
السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كان لصاحب العشر
مثلا اعطى له ذلك السهم وتسعة اسهم مما يليه ثم تقرع من الستة كذلك فاول بندقة
تخرج يضعها على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كان لصاحب الخمسة
اعطى له ذلك السهم والاربع متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد يكون لصاحب
السهم الواحد فان كانت هذه البندقة لصاحب السهم الواحد كان له ذلك السهم ثم الاربعة لصاحب
الخمسة ونفس السعر ما ذكر في الفتاوى الظهيرية وهو ان يكتب القاضي اسماء الشركاء
في قطع من القرطاس ويجعل كل قطعة في قطعة من طين ويدلكها حتى تصير مدورة مثل
هيئة البندقة والبندقة طينة مدورة يرمى بها قال قلت ان في الاقراع تعليق استحقاق
خروج القرعة فيكون في معنى القمار قلت القسمة فيها معنى الافراز والتعليق بالخطر
انما لا يجوز في التمليك المحض ولان اصل الاستحقاق ثابت هنا فلا يكون في معنى القمار لانعدامه
قوله وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى قلت وقد اشبعنا الكلام
في تفريعه بقدر الامكان والله المستعان قوله ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم اي
الدراهم التي تجب بها تفاوت الانصباء يعني اذا كانت القسمة في عقار واصاب احدهم اكثر
يعطي

يعطي بازاء الزيادة دراهم لصاحبه لا يجوز الا بالتراضي قوله فان قسم بينهم المسالة الى اخرها
صورته ثمة دار بين رجلين وفيها صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء على ظهر
الصفة فاصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت
يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فاراد ان يمر في الصفة على حاله
ويسيل ماءه على ما كان فليس له ذلك سواء اشترط كل واحد منهما ان له ما اصابه بكل حق
هو له او لم يشترط ولو لم يكن له مفتح للطريق ولا مسيل ماء فان ذكر في كتاب القسمة لكل
واحد منهما ما اصابه بكل حق هو له جازت القسمة وكان طريقه في الصفة ومسيل ماءه على سطحه
كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة فاسدة لان المقصود منها
اتصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه ما دام لم يمكن له مفتح للطريق ولا مسيل ماء فهذه
قسمة وقعت على ضرر ولا يكون الا ان يذكر الحقوق والمرافق فيستدل بذلك على انهما قصدا
ادخال الطريق والمسيل لتصحيح القسمة لانها لا تصح بدونهما بخلاف ما سبق فان قلت
على هذا ينبغي ان يدخل الطريق والمسيل وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتصحيح القسمة
كما في الاستئجار ارضا يدخل الشرب والطريق وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصيل
المنفعة قلت هناك موضع الشرب والطريق ليس مما تناولته الاجارة ولكن يتوصل به
الى الانتفاع بالمستاجر ولا جرم استوجب الاجر فامكن المستاجر من الانتفاع من داخل
الشرب توفير المنفعة عليهما اما هاهنا موضع الطريق والمسيل داخل في القسمة ومقتضاها
اختصاص كل واحد بنصيبه ولو اثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الاخر يتضرر به الاخر
ولا يجوز الحاق الضرر به بدون رضاه قوله بخلاف البيع بان باع بيتا طريقه في ملك الاخر
ومسيله في ملك الاخر ولم يذكر الحقوق قوله لانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال وهذا
لو اشترى ارضا سبخة لا ينتفع بها او جحشا لا يمكن الركوب عليه يجوز البيع وان عدم الانتفاع
في الحال ولا كذلك القسمة لانها لتكميل الانتفاع والتكميل في افراز نصيب كل واحد من
شرب وطريق ونظير القسمة الاجارة فانها لما شرعت للانتفاع يدخل الطريق والشرب
بدون الذكر ولا كذلك البيع لان المقصود منه نفس الملك قوله ولو ذكر الحقوق في الوجه

الأول يعني دلّ هذا مطلقه بأن قال هذا لك بحقوقه أما إذا قال هذا لك بطريقه في مسيلة
فإنه يثبت له هذه الحقوق فإن أمكن له التطرق بوجه آخر فلأنها إنما ثبت بالتبع وهو الأول
وعلى الوجه الأول ما إذا أمكن صرف الطريق والمسيل قوله وكذلك الجواب أي ليس له أن يستطرق
ولا أن يسيل في ملك الآخر بل يصرف عنه ولا تفسخ القسمة لأنا لو أدخلنا الطريق والمسيل في هذا
الشرط يختل معنى القسمة وهو التمييز لبقاء تعلق أحدهما بنصيب الآخر فحملنا الاشتراط
على غيرهما من الحقوق فإن اتفق قوله وفي الوجه الثاني يدخل وهو ما إذا لم يمكنه صرف الطريق
والمسيل لأن دخولهما في القسمة وإن أخلّ معنى القسمة ولكنه شرط لازم للغرض المطلوب
من القسمة وهو تكميل المنفعة في هذا الوجه فمع التعارض كان الترجيح لدخولهما لانتظام
الاشتراط لها بخلاف الوجه الأول لأنه لما أمكن صرف الطريق والمسيل عن نصيب الشريك
لم يكن الغرض المطلوب من القسمة وهو تكميل المنفعة موقوفا على دخولهما فيها قوله ولو اختلفوا
في رفع الطريق بينهم في القسمة يعني كان يقول بعض الشركاء لا ندع طريقا بل نقسم الكل وكان
يقول بعضهم بل ندعه قال بعضهم يرفع وقال بعضهم لا يرفع ونظر القاضي إن أمكن لكل
واحد منهم أن يفتح طريقا في نصيبه يقسم الكل ولا يرفع طريقا وإن كان لا يرفع طريقا فيما
بينهم بلا قسم تلك الطريق لأن القسمة في الوجه الأول لا تتضمن تفويت منفعة كما هي
ولا كذلك في الوجه الثاني قوله ولو اختلفوا في مقداره أي الاعظم وطوله في سعة الطريق
وضيقه قال بعضهم يجعل سعة الطريق أكثر من عرض الباب الأعظم وطوله من الأعلى إلى السماء لأن
باب الدار طريق متفق عليه منهما المختلف فيه وبإزائه قسم طول الباب من الجهة الأعلى إلى الهواء
دون طول الباب إذا أراد أن يشرع جناحا فوق طول الباب كان له إذا أراد أن يشرع جناحا
فيما دون طول الباب منع منه لأن قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك
لا يجوز من غير رضا الشركاء فالمراد بالطريق طريق يمر فيه ما لا بد منه ولا الحمولة و
كذلك الطريق في الاصطبل يمر فيه نفر واحد لأنه لا بدّ لذلك من الدابة لا تدار فيه
العجلة لأن الضرورة ما ينتفع به بمثل هذا قاله شيخ الإسلام قوله وإذا كان سفل لا علو له أي سفل
من رجلين وعلو لآخر وعلو مشترك بين رجلين وسفله لآخر وسفل وعلو مشترك بينهما أي حاصل
الخلاف

الخلاف أن المعادلة بين العلو والسفل بقيمة من حيث المنفعة لا القيمة عند أبي حنيفة وأبي
فإن لها دخلا في القيمة وعند محمد إذا استوى المصالح في القيمة جاز القسمة وإن تفاوتا في
المنفعة قوله ويفضل السفل على العلو أي في زمن أبي حنيفة أو بلده واستواهما أي في
زمن أبي يوسف أو بلده وتفضيل السفل بحسن في زمن محمد أو بلده قوله أن العلو ما لا يفضّل
بالآخر على أصله يعني أن لصاحب العلو أن يبني على علوه إذا كان ذلك لا يضر بالسفل
كما أن لصاحب السفل أن يحفر سردابا في السفل إذا لم يضر لصاحب العلو فاستويا في المنفعة
فيجعل ذراع من هذا بذراع من ذلك قوله يختلف باختلاف الحر والبرد يعني أن في بعض
مواضع يشتد البرد فيكثر النفع باختيار السفل على العلو وربما يختلف ذلك أيضا باختلاف
الأوقات فلا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالقيمة قوله من البناء الكامل وهو المشتمل على
العلو والسفل لأنه علو مثل نصف السفل فكان العلو والسفل مثل ما فيه ذراع من السفل
وموضوع هذه المسألة أنها في دار واحدة وعنده تقسم إذا كانت دارا واحدة وإن كانت دارين
فحملة على ما هم بذلك إلا أنهم طلبوا المعادلة من القاضي وعنده يكون القسم على هذا الوجه قوله
فأما المختلف المتقاسمون وشهد قاسمان يعني بعضهم أنه استوفى
نصيبه فشهد عليه القاسمان بذلك تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف قوله
لأنه عمل الغير يعني أنه لا يلزم حكما فلا يكون مقصودا فلا يكون الشهادة على حق
المعين وإنما يكون على القبض والاستيفاء إذ القبض هو الملزم حكم الجبر باب
دعوى الغلط في القسمة قوله وتم إشهاده على نفسه بالاستيفاء يعني أقر أنه استوفى
نصيبه قوله وإليه أشار بحرف يحتمل أن يكون للإثبات في المسألة الثالثة وهي ما إذا لم يشهد
على نفسه بالاستيفاء والحكم فيها التحالف لأنهما اختلفا في قدر المقبوض فيوجد هنا
المعنى في المسألة الأولى ولم يشرع التحالف علم أن عدم التحالف في المسألة الأولى للتناقض
قوله فلا سيما يثبت حق ادعاء الاستيفاء عنه عن نصيب جميع الحق فكأنه أقرّ أنه يقبض
جميع حقه ثم قال لم يحدد لك لم أقبض فيكون متناقضا في الدعوى قوله ولو اختلفا في
التقويم لم يلتفت إليه إلا إذا قوله أما ادعى الغلط في التقويم بغبن فاحش

هو ما يدخل تحت تقويم المقومين فانها لا تفسخ سواء حصلت القسمة بقضاء القاضي او بالتراضي لانه لو اعتبرت
القسمة بحال ان يدعي مثل ذلك في القسمة الثانية ثم وثم فيؤدي الى ما لا يتناهى وان ادعى غبنا فاحشا
بان كان لا يدخل تحت تقويم المقومين يفسخ ان حصلت بقضاء القاضي لانه تصور التقويم ثانيا بلا
الغبن ولا يؤدي الى ما لا يتناهى ولان جواز القسمة من القاضي مقيد بشرط العدل وما وجد وان حصلت
بالتراضي لم يذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال لقائل ان يقول بانها لا تفسخ لان
القسمة في معنى البيع فاذا حصلت بالتراضي لم ينقض لظهور غبن فاحش كما في البيع واذا حصلت
بالقضاء ان يفصل بالغبن الفاحش كبيع الاب والوصي ولقائل ان يقول بانها تفسخ لان القسمة معتبرة
في هذا الباب لان التعديل فيها في الاشياء المتفاوتة فاذا ظهر غبن فاحش بعد فات شرط الجواز
بخلاف البيع لان القسمة لا تعتبر فيه **قوله** ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة **قوله**
هذه المسألة عين مسألة اول الباب الا انها اعيدت لبناء ما يلي عليها **قوله** وكذا اذا
اختلفا في الحدود وصورته المسألة داران اقتسماها فاصاب احدهما جانبا منها فقط حيزه
بيت في يد صاحبه ولصاحب الآخر طائفة منها في طرف حيزه بيت في يد صاحبه فادعى كل واحد منهما
البيت الذي في يد صاحبه انه دخل في حقه واقاما البينة انه له تقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي
في يد صاحبه لانه خارج وبينة الخارج اولى **فصل قوله** والصحيح ان الاختلاف في بعض
شايع من نصيب احدهما صورتها دار بين رجلين اقتسماها نصفين ثم استحق النصف من نصيب احدهما
شايعا لم يبطل القسمة عند ابي حنيفة ولكن يخير المستحق عليه ان شاء نقض القسمة وان شاء رجع
على الشريك بقدر ما استحق وقال ابو يوسف انتقضت القسمة وقول محمد مضطرب
قوله باستحقاق بعض شايع الى آخره يعني ان باستحقاق نصف ما في يد صاحب المقدم شايعا
ظهر انهما شريك ثالث في الدار وقسمة الدار التي بينهم بدون رضاه لا تصح واشركا لو استحق بعد الكل
بمضائه استحقاقه وان كان من نصيب صاحب المقدم بجزء خاصة فذلك يؤدي الى الشيوع
في الكل لان صاحب المقدم يرجع بحصته ذلك على صاحب المؤخر فلو لا ذلك يتيسر له
ما لو كان المستحق جزءا شايعا في الكل **قوله** ضلاع المعرفة هو المقصود والقسمة حاصل لتفا
ما هو المستحق مفرزا **قوله** وهو لا خفاء لانه النصيبين لما ظهر فيه الشريك فطانة ولدا في النصف
النصيبين

> قوله هذه المسئلة عين مسئلة اول الباب الا انها اعيدت

المضي لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شايعا **قوله** فان كان النصف المقدم مثل كما
دار على نصفين والنصف المقدم مثلا مثل ما يزيد على نصف والنصف المقدم من هذا النصف لو احد
منهم والنصف الآخر باسر على التسوية والنصف المؤخر من هذا باسر على التسوية ايضا
فاقتسما الدار على ان لاحدهما نصيبهما من النصف المقدم مع ربع النصف المؤخر ولاحد الآخر
ما بقي من ذلك نحو كان فلا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الاولى بخلاف ما اذا كان
المستحق جزءا شايعا في جميع الدار بالمعنى الذي ذكر في الكتاب **قوله** واما ههنا لا يصيب بالمعنى
فانه **قوله** اما لو كان المستحق مشتركا المستحق عليه بنقض يتفرق نصيبه في النصف على نصيب
المستحق فيصيب الشريك الآخر **قوله** صيرا المستحق عليه ليس بمطور هنا لان ضرره نشأ
من فعلهما حيث اقتسما بدون الشريك الثالث ولم يتخصصا عنه على انا نقول هذا الاشكال
يرد على الكل لان في استحقاق الجزء المعين يلزم هذا الضرر على المستحق عليه ومع هذا لا
ينقض القسمة بالاجماع **قوله** وصورة المسألة اي مسألة الكتاب لا المستشهد **قوله** ثم استحق
النصف الى النصف من البيت المقدم اي وقع في نصيب احدهما **قوله** فان شاء رجع برجع
ما بين الى آخره يعني ان جميع قيمة الدار الف وما دارهم وباستحقاق النصف من البيت المقدم
يتبين ان الشركة بينهما تساويا بحق كل واحد منهما في البقاء حصر فالذي بقي في يد صاحب المقدم
يساوي مائة وما في يد صاحب المؤخر يساوي خمسمائة فيرجع عليه بمائتين وخمسين ولقسمه ما به
حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي المائتين وخمسين **قوله** والمقبوض بالعقد الفاسد لا يحوز ولو
يعني ان يفسخ البيع لانه بنا على القسمة وهي فاسدة فينقض ما بني عليه فيتضرر الشريك البائع
فالبائع فيجمع مع التضييب الذي فيه بلا اذن وقسم ثانيا فاجاب بان القسمة في معنى البيع وحيث نهاه دله
مكانه في معنى البيع الفاسد والمقبوض في البيع الفاسد مملوك فكان البيع صحيحا للفساد
بعد ذلك **قوله** لتعلق حق الغرماء بالتركة اي سابقا متعلقا بالدين النصوص كما في المرهون **قوله** لان
المانع قد زال دون ما اذا ظهر موصى له بالثلث والفرق انه شريكهم في التركة ووقف
ملكه فلا يصح القسمة كما اذا استحق شيء شايع من التركة مال القسمة باطلة لذلك هنا والفقه
فيه انا نعتبره الا نصيب المالك بالاسباب وفي الدين بها اذا قسموا التركة واعطوا حق الموصى له

بالبيع وبالعتق لم يكن لهم ذلك الا برضاه لان حقه في عين التركة فاذا اخذ العطوة من ماله
فقد قصدوا اشراكه في نصيبه من التركة فلا يصح الا برضاه وكذلك في الاستهلاك في الغريم والموصى له بالف
تكون لهم ذلك لان حقهما في مالية التركة فلكون ايفاء حقهما من مالهم ومن التركة سواء فكذلك في
الاستيفاء **قوله** ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة كما اذا اقسما فانما سهام ادعى حقا احدهما دينا
فيها صح دعواه فان اقام البينة له ان ينقض القسمة لانه عندنا تفرع الدعوى لان اقدامه عليها
اقرار منه بصحة القسمة وبكون المقسوم ملكا للميت والدين يمنع صحة القسمة فاما تصح
الدين لما ذكرنا ان الدين يتعلق بالمعنى دون الصورة فلم يكن مقصوره الاقدام عليها عدم الدين
المال للغريم تفصيلا لان القسمة لا تصح الا بعد تقدم قضاء الدين او اجازة الغريم القسمة فيصح
ان المانع من لزوم القسمة قيام الدين وبالقسمة لا يحول الدين من العين الى شيء آخر فلا يكون المانع
والتصادف فاما في غير المسح بخلاف ما لو ادعى عينا من التركة فانه لا يصح للتناقض لما اقدم على
القسمة فقد اقر بصحتها وهذا العين مما ادعاه بعد ذلك فقد ادعى فساد هذه القسمة فيه
ما ظهر متى كان الحق له **فصل في المهاياة** المهيأة من الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء و
المهاياة مفاعلة منها وابدال الهمزة الفا لغة وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته
ان كلا منهم يرضى بحالة واحدة ويختارها يقال هايا فلان فلانا وفي عرف اهل الشرع قسمة المنافع وانها
جائزة في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وهي واجبة اذا طلبها البعض
دون البعض **قوله** لانه لو انتقض لاستانف الحاكم لجواز طلب الورثة المهاياة فلا فائدة في
النقض والاستئناف **قوله** افراز لجميع الانصباء معنى يجمع القاضي بها جميع منافع احدهما في
واحد بعدما كانت شائعة في بيتين وكذلك في خرابة الحجر **قوله** ولهذا لا يشترط فيه التاقيت
يعني لو كانت مبادلة لشرط فيها التاقيت لانها تصير حينئذ اجارة وهذه الاجارة فاسدة
لانها تكون اجارة السكنى بالسكنى **قوله** لحدوث المنافع على ملكه **فان قلت** المنافع في العارية تحدث
على ملك المستعير ومع هذا لا يملك الاجارة **قلت** لجواز ان يسترده المعير قبل مضي المدة فلا فائدة
قوله ولو اصطلحا في التهايؤ ان يطلب احدهما التهايؤ من حيث الزمان والآخر من حيث المكان
قوله لان التهايؤ في المكان اعدل لان المعدل التسوية وهي في ان ينتفع كل منهما في كمال سنة
الآخر

الآخر اضافة **قوله** في الزمان اكمل لان كلا منهما ينتفع بجميع الدار **قوله** فان اختارا من حيث الزمان
وانما قيد بالاختيار من حيث الزمان لانه لم يطلب احدهما التسوية في المكان فان في الحال يسكن هذا بعضها
ويسكن الآخر بعضها ولو كان المقدم احسن لانه يجعل في نصيب الآخر والمراد من التساوي
المقدم اما التسوية من حيث الزمان فلان في الحال الا بان يمضي مدة احدهما ثم يسكن الآخر مثل
تلك المدة فيقرع نفيا للتهمة وتطييبا للقلوب **قوله** ويقع عند الخصم اي قال المانع انه
لا يسمع على ما يعد له **قوله** وهكذا روي عنه يعني لو كان الخصمان يعني كذلك ايضا **قوله** والاصح انه
لا يعني يعطل الخصم ان الدور لا يقسم انه لا يبطل القاضي وان يعطل ايضا وعلى هذا يكون القسمة الا
بطلب في المهاياة والى هذا قال ابو الحسن الكرخي **قوله** وهو الظاهر وهو ان يجبر القاضي على
عدم الحسم **قوله** اما يكثر التفاوت في اعيانها فالتحق بالاعيان المختلفة الجنس في القسمة
لانها تجري في القسمة قسمة البناء بخلاف الجنس فاما السكنى فالمقصود منه الصالح فقلما
تتفاوت فيه فصارت الدور في التهايؤ بمنزلة الاعيان المتقاربة **قوله** ووجه الفرق
الكلية والفرق بين الحيوان يستشهد فيما لا يستشهد وله المقادير التغيير والنماء وبمرور الزمان
اذا الاستغلال يوجب نقصانا فيه والظاهر انه لا يستخدم في الزمان الثاني مثل ما استغل في الزمان
الاول فيتفاوت الغلة وذلك يمنع من التعديل بخلاف العقار **قوله** لاتحاد زمان الاستيفاء
على معنى ان كل واحد منهما يصل الى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل الى صاحبه فصار كأن
ذلك افرازا فيجوز جميع نصيبه من المنافع في الدار التي هي في يده والغلة التي يأخذها بدل المنافع
التي تخصه نصيبه فيكون له خاصة وان كثرت فلا يجب رد الزيادة وفي الدار الواحدة يصل
احدهما الى الغلة قبل صاحبه وذلك لا يكون من قضية القسمة فيعتبر هو منقوضا لنصيب صاحبه
من الغلة وجعلناك فيها في نوبته كالوكيل عن صاحبه في حصته في فضل الغلة اي من التعادل من حيث
الزمان **قوله** ولنا لو في العبد اي الاستغلال **قوله** لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر
منه من حيث الزمان لانه لا يكون في عبد باس وكذا الا يحصل في شيء واحد من الغلة ما لا يحصل
الآخر في سنة فيكون امتنع الجواز **قوله** والتهايؤ في الحيوان جوز ضرورة الحكم هو جواب
عن قياسهما على المنافع يعني ان المهاياة في الخدمة جوز ضرورة لعدم امكان قسمتها و لا

بقبض نصيبه من الغلة بطريق الغرض بنفسه فلهذا يرد على صاحبه حصته منه ح

صورة في الغلة لامكان القسمة لكونها عينا ولان الظاهر هو المسامحة في الخدمة والمضايقة في الغلة ولانتفاض احدهما على الاخر والله اعلم

كتاب المزارعة

زرع الله الحب انبته ونماه ومنه قوله تعالى افرايتم ما تحرثون ءانتم تزرعونه ام نحن الزارعون وقولهم زرع الزارع الارض بمعنى حرثها وكذلك يتبعونها المزارعة عن اسناد الفعل الى السبب مجازا والزرع ما استنبت بالبذر والمزارعة مفاعلة من الزراعة وهي معاقدة من اثنين وذلك ان يدفع الارض الى من يزرعها على ان الخارج منها بينهما على ما شرطا ثم المزارعة مشروع اذ اول من فعله ادم صلعم وازدرع رسول الله صلعم بالجرف وهو موضع قريب بالمدينة وقال صلعم الزارع يتاجر ربه وقال اطلبوا الرزق في خبايا الارض قوله المزارعة بالثلث والربع باطلة وبالنصف كذلك ايضا الا انه لم يذكر النصف لانه تبرك بلفظ النبي صلعم فانه جاء في الحديث لفظ الثلث والربع قوله فصار اعتبارا بالمضاربة قلت الربح في المضاربة يحصل بعمل من احد الجانبين وعمل المال ... قوله لانه لا اثر هناك للعمل لان الربح ... الحانب الحر وينعقد شركة بينهما في الربح وهنا كذلك قوله والفرخ والابريسم ما يحصل من القز والعلف والورق من نخل ما على بحار وهو اكل الورق والعلف ... حصول الزوائد ... فلم يحصل شركة لهلاك المضاربة لان العمل اثرا في الربح لانه يحصل بالضرب في الارض قوله نهى عن المخابرة وهي المزارعة على النصف عن الاعرابي ان المخابرة مشتقة من معاملة رسول الله صلعم مع اهل خيبر ويكون ان يسمى العامل باسم المكان الذي وجد فيه الفعل يقال اعرق الرجل اذا دخل العراق واتهم اذا دخل تهامة ولان الاجر مجهول اي في الحال على تقدير الخروج او معدوم على تقدير عدم الخروج فصار كالبيع بثمن مجهول او معدوم ولما جاء بكلمة او ليعلم ان احدهما كان للفساد كالعقد المجهول والثمن ... قوله كان يخرج مقاسمة وهو ان يوظف الامام في الخارج شيئا مقدارا عشرا او ثلثا او ربعا ويترك الاراضي على ملكهم منا عليهم فان لم يخرج الارض شيئا فلا شيء عليهم وهذا تاويل صحيح فانه لم ينقل عن احد من الولاة انه تصرف في رقابهم او رقاب اولادهم والخراج الموظف ان يجعل الامام في ذمتهم بمقابلة الاراضي شيئا من كل جريب يصلح للزراعة صاعا ودرهما على

ما

ما عرف في كتاب السير فان قلت روي ان رسول الله صلعم قسم اراضي خيبر على ستة وثلثين سهما وهذا يدل على انها ما كانت خراج مقاسمة قلت يحتمل انه صلعم قسم خراج الاراضي بان يجعل خراج هذه الارض لفلان وخراج هذه لفلان فان قلت روى ان عمر اجلى اهل خيبر ولم يعطهم قيمة الاراضي يدل ذلك على عدم الملك قلت جاز انه ما اعطاهم زمان الاجلاء واعطاهم بعد ذلك قوله في الوجه اي اذا كان البذر من العامل ومن رب الارض قوله والقياس يترك بالتعامل فان قلت انما يترك به اذا لم يكن في المسالة اختلاف في الصدر الاول وهنا قد اختلف الصحابة فيه قلت الامر كذلك الا ان الاجماع بعد وقع الخلاف كان يجري بين العامل بعد ذلك اجماعا على جوازه قوله وهو الحصر به يعني ان اهل المذهب اختص بالمزارعة شروط كسائر العقود قوله لانه عقد على منافع الارض اي اذا كان البذر من جانب العامل قوله او منافع العامل اي اذا كان البذر من قبل صاحب الارض لانه اذا كان منه كان المزارعة استيجار العامل وان كان من العامل كان استيجارا للارض فلو كان المعقود عليه مجهولا واحكامهما مختلفة فان العقد يحتمل ان يلزم منه لا من في الحال ومن صاحب البذر لا يلزم قبل القاء البذر قوله والمدة من المعيار لها ... لان العقد يرد على منفعة الارض او منفعة العامل والمنفعة لا يعلم مقدارها الا ببيان المدة فيكون المدة معيارا للمنفعة بمنزلة الكيل في المكيل لانه لا يعلم الا به ... المضاربة فان المال ... بالتصرف ... فيكون الحاصل ... وهنا يصير البذر مستهلكا فيحتاج الى العمل بالمزروعة دفعا للضرر عن الجانبين ولا يكون ذلك الا بعد العلم بقدر المحقود عليه من المنفعة قوله والشائع اليسير له في الخارج بعد حصوله يعني يبقى الا يشترط فيه مقدار معين لاحدهما اذ يجوز ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فلم يبق شركة على ذلك التقدير مع شرطها بقاء للشركة قوله وهي عندهما على اربعة اوجه لانه ان كانت الارض لاحدهما فحسب يكون هو الوجه الثاني في الكتاب وان لم يكن له فحسب فان كان معها واحد منها فان كان هو البذر فذلك هو الوجه الاول في الكتاب وان كان هو البقر فلا يجوز وهو الرابع ذكرها في الكتاب والثالث كان هو العمل وهو المذكور ... في الكتاب ... وان يكون الكثير واحد وان كان هو

البذر والبقر يجوز وهو الوجه الثالث في الكتاب وان كان هو العامل والبقر لا يجوز وهو الوجه الخامس
في الكتاب **فان قلت** انه وجه واحد والعلة أوجه أن كان سائر المزارعة الصحيحة ولا يستقيم لأنها
على هذه أوجه وان كان سائر المزارعة الفاسدة فلا يستقيم أيضا **قلت** المراد المزارعة المستعملة
بين الناس وهي على أربعة أوجه **قوله** لأن البقر آلة العمل إلى آخره منفعة البقر من جنس منفعة العامل
لأن في آلة العمل لا بد منه فيحصل ذلك تبعا للمعاملة جوازا استحسانا لعقد المزارعة **قوله**
ومنفعة البقر صالحة لما يقام به العمل كالكراب وهو قلب الأرض للحراثة والفقرة التي
في طبع الأرض يحصل بها النماء فلم يتجانسا يعني لا مصالح منفعتهما ولا تعادل المجانسة فتعذر
جعل البقر تبعا لمنفعة الأرض وإنما تعذر لا يجوز استحسانا ومنفعة البقر مقصودا بالمزارعة
كما لو كان البقر مشروطا على أحدهما فقط والأصل فيه حديث مجاهد انه قال اشترك أربعة نفر
على عهد رسول الله صلعم فقال أحدهم من عندي البذر وقال الآخر من عندي العمل وقال الآخر
من عندي الفدان وقال الآخر من عندي الأرض فقضى في ذلك رسول الله صلعم لصاحب الفدان المسمى
من الأجر وجعل لصاحب العمل كل يوم درهما والحق الزرع كله لصاحب البذر والغى الأرض
وهذه مزارعة فاسدة لما فيها من اشتراط الفدان على أحدهم مقصودا به من المزارعة الفاسدة كالخارج
كله لصاحب البذر لأنه نماء ملكه والحق الزرع لصاحب البذر والغى الأرض يعني لم يجعل لصاحب
الأرض شيئا من الخارج لأنه لا يستوجب على صاحب البذر أجر مثل الأرض ولصاحب العمل أعطاه درهما
كل يوم لأن ذلك كان أجر مثل عمله الفدان بالتشديد والتخفيف اسم للثورين اللذين يحرث
بهما في القران أو للآلة التي بها **قوله** أن يكون البذر لأحدهما والأرض والبقر والعمل للآخر والفقه
فيه أن صاحب البذر مستأجر للأرض والتخلية من المستأجر والمناجر شرط والعدم التخلية هنا
لأن الأرض يكون في يد العامل بقي اشكال وهو انه أوجب لصاحب الأرض أجر مثل الأرض ولم يسلم
الأرض فكيف يستوجب أجر المثل ولكنا نقول صارت منفعة الأرض مسلمة إلى صاحب
البذر لسلامة الخارج له حكما وكذلك إن لم يخرج الأرض شيئا لأن عمل العامل بأمره في القاء البذر
كعمله بنفسه فيستوجب أجر المثل عليه في الوجهين **قوله** على الأرض أي على الأرض أو البقر
والبذر **قوله** اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة **قلت** يرفع من ذلك مقدار البذر ومقدار

ما عمم لأجر العامل والأرض ويتصدق بالفضل **قوله** كما إذا اشترطا رفع الخراج والأرض خراجية
أراد به الخراج الموظف لأنه عسى أن لا تخرج الأرض إلا ذلك القدر وأما إذا كان خراجها مقاسمة نحو الثلث أو
الربع يجوز كما يجوز العشر **قوله** لأنه معين مشاع أي معلوم **قوله** فلا يؤدي إلى قطع الشركة لأن ما وراء
تخرجه الأرض إلا ويبقى بعد رفع العشر تسعة أعشاره **قوله** على الماذيانات الماذيان هو أصغر
من النهر وأعظم من الجدول وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الأرض والسواقي جمع الساقية وهي
دون النهر وأعظم من الجدول **قوله** والمفسد هو الشرط أي المفسد هو الشرط الفاسد وهو الشرط
الذي لا يلائم العقد وهو أن يشترط التبن لغير صاحب البذر وههنا سكتا عن ذكر الشرط الفاسد والسكوت
عن ذكر الشرط الفاسد لا يكون مفسدا والجواب عما قاله ما صح بأن الأصل فيها عدم الجواز
لما فيه من التنافي فيقدر ما وجد المجوز يعمل به وما لم يوجد فلا **قوله** لأنه حكم العقد أي حكم هذا
العقد الذي عقد لمطلق عقد المزارعة وهذا لأنه لو لم يشترط التبن له يكون له فإذا شرط فكذلك
قوله يؤدي إلى قطع الشركة ولقوله والقول أن شرط التبن لصاحب البذر وعدمه سواء لأنه لولا الشرط
يكون له فكان الشرط يلائم الأصل وأن المزارعة توجب الشركة في المقصود دون التبع إلا إذا
نص عليه إذ الأصل أن يكون الكل لصاحب البذر وتعين التنصيص بين الشركة والتنصيص ... له
العدم في حقه فلم يصر التبع لهذا التنصيص مقصودا فلا يؤدي إلى قطع الشركة المعتبر
صاحب البذر إنما يستحقه بالشرط ولم يصر مقصودا بالذكر فلا يكون العقد موجبا الشركة
في التبن فكان اشتراطه لغير صاحب البذر موجبا لقطع الشركة فافترقا **قوله** والأجر مسمى لا يتجاوز ولا يتعين
فان قلت ينبغي أن يجب أجر المثل للعامل لأن المزارعة ينعقد إجارة وإنما تصير شركة بعد
حصول الخارج ولم يحصل فبقيت إجارة بعض الخارج وأنه بمنزلة العين حيث لم يكن له أن
يطلب من أرض أخرى والأجرة متى هلكت قبل التسليم بعد ما تسلم منفعة الأجير يجب أجر المثل **قلت**
هذا ... إذا كانت عينا
هذا ... لو هلك الأجر العين قبل التسليم وههنا هلك بعده لأن المزارع قبض البذر الذي
تفرع منه الخارج وقبض الأصل قبض للفرع فيصير كالعامل المجيز هذا الوجه والأجر
المعين متى هلك بعد قبض الأجير لا شيء له **قوله** هو الصحيح من أصحابنا وقال علي أجر
مثل الأرض دون البقر لأن استحقاق البقر بعض الخارج لا يجوز ومنفعة البقر ليس من جنس منفعة

منفعة الارض حتى تصير تبعا لها فلم يرد العقد على منافع البقر اصلا فكانا سواء فالحكم
شيء في معاملته والصحيح ما ذكر في الكتاب لان عقد المزارعة ضرب من الاجارة ومنافع البقر يستحق بعقد
الاجارة بان استاجر بقرا ليحمل عليها او يستقر عليها عقد المزارعة بصفة الفساد وتحت لحوق المثل كما في
الارض قوله وفساد الملك في منافع الارض الى اخره قلت رب البذر وان تملك منفعة العامل بجملة ملك
ايضا لكنه ليس بمتصل بالخارج اذ العمل اعني التبذير كما يوجد يفنى والسقي ايضا فلا يكون نفخ الحبوب
ونفخها كما وجد يفنى ايضا فلم يتصل به حقيقة ومن حيث انه لا بد لهذا العمل الاتصال حكما فالاتصال الحكمي
في العقد الفاسد من وجه دون وجه لا يوجب التصدق كما في الدراهم المملوكة بعقد فاسد فاما
المتمكن بسبب الفساد منفعة الارض انفصل بالخارج حقيقة وحكما لان منفعة الارض متصلة به
اذ كانت ثابتة الى وقت الادراك واوجب التصدق كما لو تصرف في العين المشتري شراء فاسدا قوله الا
تضرر بلزومه وهو استهلاك البذر في الحال قوله فلا شيء له في عمل الكراب لان عمله انما يتقوم بالعقد
والعقد تقوم بجزء من الخارج ولا خارج بعد قوله اعتبارا بالاجارة يعني ان هذا عقد ورد على
المنافع فيبطل بموت احد المتعاقدين كالاجارة قوله ولم يستحصد الزرع فصار له ان
يحصد لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يبقى العقد
لان فيه ابطال مال على المزارع لو كلف القلع نفحة الاصل انقلبه ونقض بين فاحش قوله والتاخير
اهون من الابطال يعني ان في الفسخ اضرارا بالحق لكن ضرر التاخير دون ضرر الابطال لان
لم يبق [illegible] الضرر يسح اهون الضررين وكان فيه نظرا للكل لاشتماله على عدم ابطال
المزارع ولحق رب الارض فان نصيب ما في حقهم الضرر وما فيه نظر للكل يرجح على ما فيه اضرار
بالبعض قوله فالحق الخاص اذا انتزع حبس او صار مالها لان اشتغاله بفعله وفي طلبها الظلم
في اعدامه قوله بخلاف ما اذا مات رب الارض الى اخره وسال الفرق ان رب الارض حين مات
تم عقد المزارعة فتعذر ايجاب الاجرة لانه لا يجب اجر المثل بازاء منفعة الارض في مدة واحدة
وهو بعض الخارج واجر المثل دراهم او دنانير وايجاب بعضها بازاء عين واحدة لا يجوز فيما كان
بازاء منفعة واحدة لان لا يجوز اولى واحرى اما اذا انقضت مدة المزارعة يحتاج الى ابقاء الاجارة
فلا يكون جمعا بين اجرين بازاء منفعة الارض في مدة واحدة بل يكون ايجابا لاجرين في مدتين مختلفتين
وهذا

وهو جائز قوله فان انفق احدهما الى اخره فان قلت ينبغي ان لا يصير متبرعا لانه يجبر
على ملك غيره فلا يوصف بالتبرع كما لو اوصى برقبة نخلة لانسان وبثمرتها لاخر فانفق الموصى له
بالرقبة في غيبة صاحب الثمر يرجع على صاحب الثمر ولا يكون متبرعا لما هو قلت
انه فيما نحن فيه على نصيب شريكه يحيي ملك شريكه وهو غير مضطر فيه فيكون متبرعا وفيما مثله
الزرع من الحمل انما كان النخيل بين اثنين وغاب احدهما فانفق الاخر فلنفقته لحق امره ولحق امر القاضي
بانه يكون متبرعا كما في مسالة الزرع قوله على مقدار حصته اي نصف بنصف قوله لان ابقاء
العقد قلت لم يرد به عقد المزارعة لانه انتهى بانتهاء مدته ولكن ابقاء الارض مشغولة بالزرع
يشبه العقد وهذا لا يحصر الملك وبناه على العقد قوله نظر لهم واذا كان كذلك فلا
يستحق الحمل لانه لا يستحقان النظر الا ما يكون اذا كان الابقاء نظر الغنيمة قوله لما بينا يعني
ان الابقاء نظر لهم فلو اجبروا لسلب ضرر عليهم قوله والرفاع هو ان يرفع الزرع الى البيدر
قوله لحصول المقصود العقد ينتهي بانتهاء المدة او بحصول المقصود وهنا حصل المقصود
وهو الخارج فيطرد ما تاكد المهر فيه بالنكاح بالدخول لحصول المقصود او بالموت لانتهاء العقد
لان النكاح عقد عمر ينتهي بانتهاء العمر قوله صح فيه شرط عليهما لانهما شرطا ما لا يقتضيه العقد
لان المؤنة عليهما اذا النماء لهما فاذا اشترط العقد لم يثبت على العامل كان ويحب عليهما قوله فانما
شرط في العقد كذلك اي شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما قبل كونه منفعة
لاحد المتعاقدين لان مطلق الشرط اي مقتضى العقد شرط يفضي الى المنازعة وذلك
انما يكون في شرط لاحد المتعاقدين فيه منفعة قوله ولو كان بعد القسمة فهو عليهما كذا
الحمل والحفظ يعني على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لانه تميز ملك كل واحد منهما عن ملك الاخر
فان التزم يرجع ملكه الى خاصة قوله لانه مال مشترك لم يرد هذه الشركة
الشائعة في الجزء بل بما ها سركه ما صار المجموع بعد القسمة بينهما الى ان يصب
ذلك احدا ما كان يعسار قرية تعال لهم شركا القصيل القصل قطع الشيء ومنه القصيل وهو الشعير
يجز اخضر لعلف الدواب والفقها يسمى الزرع قبل ادراكه قصيلا مجازا ه

كتاب المساقاة

المساقاة هي المعاملة بلغة اهل المدينة والمعاملة مفاعلة ودفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما
على ما شرطا ولاهل المدينة لغات يختصون بها كما قالوا للمعاملة مساقاة وللمزارعة مخابرة وللاجارة بيعا
وللمضاربة مقارضة وللصلوة سجدة فان قلت المعاملة يكون من اثنين وهنا ليس كذلك قلت هذا
ليس بلازم الا يرى الى قوله تعالى قاتله الله وسافر فلان او لان العقد على الشيء صدر من اثنين كما في المزارعة
او من باب التغليب قوله لان الاصل فيه المضاربة لانها جائزة اجماعا والمعاملة اشبه بها اي بالمضاربة
من المزارعة قوله وجوزنا المزارعة تبعا لها بان كان بين النخيل والكرم ارض بيضاء تبعا للنخيل ودفع
اخذ النخيل مع الارض معاملة جاز حتى لو كانت تسقى بها فعاملة لا يجوز والجواب عما ذكره ما مر في
اول كتاب المزارعة ان الحاجة مست الى تجويزها لان صاحب الارض والبذر قد يكون عاجزا
عن العمل والعامل لا يجد ارضا وبذرا ليعمل فيجوز العقد بينهما شركة في الخارج ليحصل مقصودهما
وقد عرف طائفة من الناس في جميع البلدان كما في المضاربة فيجوز بالعرف وان كان القياس يأباه
كالاستصناع ويجوز شراء النعل على ان يحذوه البائع للتعامل قوله وفي الاستحسان
اذا لم يسم المدة الاولى يعني ان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على اول ثمرة تخرج
في تلك السنة لان الثمرة الاولى متيقنة وما زاد عليها مجهول فصار كما في الاجير اذا قال
كل شهر كذا يقع على الشهر الاول لتيقنه دون ما سواه كذا هنا قوله وادراك البذر في الرطبة
اي جميع اصول الرطبة لادراك البذر كرفع الاشجار لادراك الثمار يعني دفع رطبة
قد قرب جزازها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله تعالى من بذر
فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز استحسانا كالثمر لان ادراكه اوانا
معلوما عندنا بايامه بخلاف ما لو دفع اليه اصول رطبة نابتة في الارض معاملة ولم يسم وقتا
فهو فاسد لان الرطبة ليس لها غاية ينتهي اليها نموها بل تنمو ما تركت في الارض والرطبة بالفتح
الاسفست الرطب والجمع رطاب الفصل المغرب وفي جامع المكثر قوله فكذا لو دفع
نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط ولو دفع اليه
اصول رطبة على ان يقوم عليها حتى يذهب اصولها وينقطع نبتها على ان الخارج بينهما نصفان
فهذا فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لذلك نهاية معلومة في العادة وجهالة المدة في المعاملة
تفسدها

تفسدها ولو لم يذكر حتى يذهب اصولها فان لم يكن لجزازها وقت معلوم فالمعاملة فاسدة وان كان
لجزازها وقت معلوم فالعقد جائز على الجزة الاولى قوله ونخصهما اي النخل والكرم قوله وهو
حديث خيبر وهو ما روي انه عليه السلام عامل اهل خيبر والمعاملة في الاشجار قوله او طلوع الرطبة يعني
لم يقل حتى ينقطع نبتها ويذهب اصولها مخصص الرطبة بقوله او طلوع يعني ان في النخيل احاله
يكون ليفسده قوله لم يبينها على اصله فانه يعلل النص في الحل كما صرح في التقسيم في باب
الربوا وعندنا لا يجوز التعليل الا بعلة متعدية فيكون التعليل على مذهبه اهـ قوله
فلو جوزناه لكان مخالفا تخير عامل اي لغير عامل يكون له اثر في الزيادة ويكون اجرة عمله
شيئا موجودا لا مما يخرج من عمله والمعاملة جوزت بخلاف القياس لان ثمة كان اجر
العامل بعض ما يخرج من عمله قوله بخلاف ما قبل ذلك فان قلت ينبغي ان لا يجوز لانه
جعل الاجر في عمله بعضا موجودا وبعضا يخرج من عمله وهذا يمنع الجواز كما لو دفع نخلا قد طلع
على ان يقوم عليها بالنصف فيكون الطلع مع الثمر بينهما نصفان وكما لو دفع ارضا مزارعة على
ان الخارج مع الارض بينهما نصفان وكما لو شرط مع نصف الخارج للعامل ثوبا او درهما قلت
هذا هكذا اذا كان ما شرط من الموجود مقصودا اجرة عمله مقصودة لا تبعا لما يخرج من عمله اما
اذا كان مستحقا تبعا لما يوجد من عمله فان كان لا يعتبر الموجود عما يوجد من عمله فانه يجوز في
المعاملة لانه يجوز ان يثبت الشيء تبعا وان لم يثبت مقصودا بخلاف تلك المسائل لان هناك انما
يعتبر الموجود تبعا لما يخرج من عمله مقصودا لا تبعا لان كل واحد منهما مباين عن الاخر
قوله وهذا خلاف في هذا جواب اشكال وهو ان يقال الخيار المشروط لا يورث فكيف يثبت الخيار
لورثة العامل وجوابه ما ذكر في الكتاب لكن تخييرا اجراء على العامل في مقابلة نصيبه من الثمر التي
على الشجر بعد انقضاء المدة قوله في هذا اي فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فانه
يترك الارض في يد المزارع باجر لامكان الترك بالاجر لان اجارة الارض جائز اما في فصل المعاملة
فالترك بالاجر لا يمكن لان اجارة النخل لا يجوز لان محل الاجارة المنفعة وهي عرض لا تقوم
بنفسها بل بالنصوص لقيامها والثمر تقوم بنفسها كالشجر ولا يجوز ان يملك الشجر لعقد
الاجارة فلذلك لا تملك الثمر ومن دفع من اعاه حول الحاصل قبل يعني اجير قوله فجاز ان

سقي النخل كله والحاصل ان في هذه الصور لم تتغير على العامل الامر وهو الاستئجار بالاشجار
مجانا فتكون العمل كله عليه بخلاف فصل المزارعة لتغير الامر عليه بوجوب اجر المثل السعف
القضبان الصغار من النخل قوله وسقط عن العامل في الاشجار بقوله الاستئجار للعمل كالمكاري اذا
مرض قيل له ابعث الدواب على يد غلامك واقبل ذلك لانا نقول في المسالة روايتان فلنا ان نمنع
وعلى الرواية الاخرى نقول بعث الدواب على يد العبد او التلميذ متعارف وكان مشروطا لذلك
اما استئجار الاجراء فليس بمتعارف فلا يكون عليه قوله وقد دفع ارضا بيضاء المسالة الى اخرها
قلت هذه المعاملة فاسدة لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا لا بعمله وهو الارض فان نصفها
فغرسها ما خرج ثمرا كثيرا فجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثل عمله
لان رب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالآت نفسه على ان يكون الاجرة نصف البستان
الذي يظهر بعمله وهو لو استاجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ للصباغ
وذلك فاسد لانه في معنى قفيز الطحان الذي نهى رسول الله عليه السلام عنه وهذا لان الغارس لم يجعل
لها الارض بستانا فاذا فسد العقد تبين ان الالة متصلة بملكه وهي الارض وهي متقومة فيلزمه
قيمتها لما تعذر ردها للاتصال بارضه وهو غير متقوم بنفسه فلا بد من اجر العمل فيلزمه
مع ثمر الاشجار اجر مثل عمله لانه ابتغى عن عمله عوضا ولم يسلم له ذلك فيستوجب اجر المثل
قوله لا يحتاج الى قيمة الغراس لعدم التجانس سيما اذ المنافع انما تتقوم بالعقد والغراس متقوم
بنفسه قوله وفي تخريجها طريق اخر وهو ان يصير رب الارض مشتريا الغراس ببعض الارض وانه
شراء فاسد لجهالة الغراس وقد غرسه في ارضه بامره فكان صاحب الارض فعل بنفسه فيكون
قابضا اياه لاتصاله بملكه مستهلكا بالحاقه بصاحب الاشجار فيستهلكه بالعلاقة وامر
فكان عليه قيمة الاغراس واجر مثل عمله لانه ابتغى عن عمله عوضا وهو نصف الخارج قوله وهذا انما
لانه لا يحتاج الى جعل رب الارض مشتريا

كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبيح والذبح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج فذلك للبقر والغنم
ونحوهما والنحر الطعن في لبة البدنة والذكاة الذبح اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها قوله فانها تنبئ
عنها اي الذكاة عن الطهارة قوله ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها اي انها اذا يبست من رطوبة النجاسة

طهرت

طهرت وطابت كما بالذكاة تطهر الذبيحة وتطيب اللبة المنحر من الصدر اللحي العظم الذي عليه الاسنان
قوله كالبدل لان الابدال تعرف بالنصوص ولم يرد فيه نص وقد وجدت امارة البدلية فقال كالبدل
قوله او دعوى كالكتابي يعني يدعي انه صاحب ملة التوحيد قوله ولا يؤكل ذبيحة الا هذا الشرط في حق الصيد
لا في حق الانعام قوله لما تلونا عن قريب فلم يرد الا ما ذكيتم وهو جار في حق المسلم وقوله وطعام الذين اوتوا
الكتاب في حق الكتابي من باب اللف والنشر وقوله عز سبحانه حل لكم اي بالذكاة لا ما سواها الا انه
خص الكتابي بالذكر وفيما لا يلحقه الذكر الكتابي والمجوسي سواء الا ترى ان المجوسي لو اصطاد سمكة
او جرادة يحل اكلها قوله يعقل التسمية قيل يحفظ لفظ التسمية وقيل يعلم ان حل الذبيحة بالتسمية
قوله ويضبط اي يقدر على قطع الاوداج وضبط الشيء حفظه بالحزم قوله ويحل بالقصد
ذكر في التحفة انه اذا سمى عند الذبح ينبغي ان يريد بها التسمية على الذبح اما لو اراد التسمية
لافتتاح العمل لا يحل فان قلت ينبغي ان يسقط اعتبار التسمية ويقوم ملة التوحيد مقام
الذكر باللسان في حق من لا يعقل كما في الناسي قلت اقامة الملة مقام الذكر باللسان
في حق الناسي كما في الناسي بخلاف القياس نصا وهو انما ورد في حق من يعقل التسمية والعاقل
معناه في حق من لا يعقل اصلا قوله والاقلف والمختون سواء قلت انما ذكر الاقلف نفيا
لقول ابن عباس ان شهادة الاقلف لا يجوز وذبيحته حرام الخلفة والقلفة الجلدة التي
يقطعها الخاتن من الذكر ومن ذلك الاغلف والاقلف قوله لما ذكرنا وهو قوله
لان حل الذبيحة يعتمد الملة قوله سنوا بهم قاله عليه السلام في مجوس هجر والسنة الطريقة ومنها الحديث
اي اسلكوا بهم طريقهم يعني عاملوهم معاملة هؤلاء في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم وتمامه
الحديث وفي المثل كمستبضع تمر الى هجر قوله لانعدام الملة اعتقادا ودعوى فكيف
حلالا لان هذه قضية متلقاة من جهة صاحب الشرع فينتهي الى ما انهانا صاحب الشرع
وقد نهانا الى ان ذبيحة غير المسلم والكتابي لا يجوز اكلها فينتهي اليه قوله كلا ان الكتابي اذا
تحول الى غير دينه يعني ان النصراني اذا تهود او اليهودي اذا تنصر فانهما يقران على ما
انتقلا اليه قوله والاطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم اي سواء ذبح في الحل او في الحرم وهو
مخصوص بالصيد قوله والذبح يعني لا يحل ما يذبح في الحرم من الصيد سواء كان الذابح حلالا او

حراما لقوله علم صفة الحرام لا يتغير عينها وان لم ينفصل اولى ان لا يبيح قوله وهذا يخ الضبع
محرم فان قلت قتل الشاة المغصوبة محرم ويؤكل لقوله علم اطعموها الأسارى كان
شاة الغير محل صالح للذبح والذابح اهل وانما حرم لتعلق حق الغير به فحل ولهذا لو كان المصلحة في
ذبحها بان اشرفت على الهلاك يجوز ذبحها فلا يكون حراما لغيره فيحل اما في صيد المحرم فالذابح وان
كان اهلا لكن الصيد ليس بمحل لثبوت صفة الامان فيه فكان حراما لعينه فافترقا قوله
المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم يحل هنا لوجود الذبح على اسمه او معه قوله ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق اي بالنسيان بالنقل ولعدم ارادة الذكر بالقلب لحل
ذبيحة الناسي ومطلق النهي يقتضي التحريم والهاء في قوله وانه لفسق ان كانت كناية عن الاكل
فالفسق اكل الحرام وان كانت كناية عن المذبوح فالمذبوح الذي سمي فسقا يكون حراما
كما في قوله او فسقا اهل لغير الله به وفي الآية بيان ان الحرمة لعدم ذكر اسم الله لان الحكم
بوصف يدل ان ذلك الوصف هو الموجب للحرمة كالميتة والموقوذة وهذا تمسك فاسد
حمل الآية على الميتة وذبائح المشركين فان الحرمة هناك ليس لعدم ذكر اسم الله حتى انه وان
ذكر اسم الله لم تحل فان قلت لا نسلم ان المراد من الذكر باللسان بل المراد
من الذكر عليه مطلقا والذكر بالقلب حاصل والعرب تقول رجال في الهيجاء كانوا ذكرا
من عرف ذكر الله والمراد منه الذكر بالقلب وقال القائل شعر
الله يعلم اني لست اذكره وكيف اذكره اذ لست انساه فقابل الذكر بالنسيان والنسيان
محله القلب فكذا الذكر قلت المراد من النص الذكر باللسان وذلك لان الله تعالى ذكر الذكر
عليه والذكر عليه لا يكون الا باللسان لان الذكر عليه ان يقصد ايقاع الذكر عليه وانما يقصد
الى الذكر بعد العلم به لان القصد الى ما لا يعلم محال وهذا لا يتصور في الذكر بالقلب لانه لا يخطر
بالبال وما يخطر ما يوجد فكيف يتصور القصد الى ايقاعه عليه فان قلت
حالة النسيان مخصوصة قلت لو خصت حالة العمد ايضا يؤدي الى الغاء النص على ان الانسان
الحالة النسيان مخصوصة فيه لانه شرع في تلك الحالة بالنص بخلاف القياس وهذا لا يدل على
جعل العامد ناسيا لانه جان مستحق للتغليظ والناسي معذور ... النظر والتخفيف

حم

في حقه لا يدل على اثباته في حق العامد فان قلت الآية مجملة في حق الحالة لانه لا يدرى انه اريد حالة
الذبح او حالة الطبخ او حالة الاكل فالاحتجاج بالمجمل لا يصح قلت اجمع السلف على ان المراد حالة
الذبح فلا يكون مجملا قوله والسنة وهو حديث عدي بن حاتم وهو ما روي ان رسول الله علم قال
له اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل اناط الحل على الذكر شرطا واكده بقوله
وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة
بانه لم يسم على كلب غيره فهو دليل الحرمة اذا لم يسم على كلب نفسه وكان الناسي ان لا يريد فالعامد
اولى وان لم يرد بلد العامد صيانة للشرع عن التعطيل قوله والشرع غير مجرى على ظاهره اذ
المسألة مختلفة في الصدر الاول ولم يجر الاحتجاج بينهم بظاهر الآية لعدم ظهور الانقياد ممن خالف
قوله حتى لو اضجع شاة الى آخره قلت لو اضجع شاة واخذ الشفرة وسمى ثم ذبح غيرها لا
يحل لان التسمية كانت على الاولى ولو اضجعها واخذ الشفرة وسمى ثم طرح تلك الشفرة واخذ
اخرى وذبحها بها يحل لان التسمية كانت عليها لا على الآلة ~~فاصاب صيدا آخر حل لان~~
~~التسمية ههنا على الآلة~~ وهي لم تتبدل ولو توقف السهم على الصيد وسمى ثم ابدل ذلك السهم بسهم
آخر ورمى فاصابه لا يحل لان التسمية على الآلة فقد تبدلت قوله ويكره ان يذكر مع اسم الله
شيئا غيره قلت يعني انما يكره من الوصل قبل الذبح كما روي ان النبي علم كان اذا
اراد ان يذبح اضحية قال اللهم هذا منك ولك صلوتي ونسكي ومماتي لله رب العالمين لا شريك
له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا عن علي قوله فتحرم الذبيحة
به اخذ الصدر الشهيد وقال محمد رحمه الله لا تحرم قلنا قد اجتمع ما يبيح وما يحرم فيحرم احتياطا
قوله وما تداولته الالسن الى آخره قال البقالي المستحب ان يقول بسم الله والله اكبر وهكذا حكى عن الامام
الحلواني المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بدون الواو فان مع الواو يكره لانه يقطع فور
التسمية قوله فاذكروا اسم الله عليها صواف اي قائمات قد صففن ايديهن وارجلهن قوله
لا بأس اصح الروايتين لانه انما يريد ... على ما صح عن ... قوله والذبح بين الحلق واللبة
الى ... بيان محل الذبح يجوز في اعلى الحلق واسفله ووسطه ولعله اجماع الصغير
يقتضي ان الذبح فوق الحلق قبل العقدة لا يجوز لانه جعل الحلق محلا وهكذا في الفتاوى وبعض الاصل

اي العرف مع ضبع الحرير السلم

وفي ذكوة الاضطرار لو توقف سهما على صيد وسمى ورمى فاصاب صيدا آخر حل لان التسمية ههنا على الآلة وهي لم تتبدل ح

تقتضي انه يحل لانه بين اللبة واللحيين وان كان فوق العقدة لانه شمل ... تفسير وقال
ثم دليل على ان الحلق في وسطه واسفله سوا فيكون المراد على هذا التفسير ما يكون في الاصل
مقبلا نهاية لكن في الجامع وقد عرف ان الحلق هو المذبح فيكون المراد وكلمة من ما يستفاد وكلمة في فكان
معناه الذكوة في الحلق ... رواية الجامع الصغير **قوله** الذكوة ما بين اللبة واللحيين من باب تسمية الحال
باسم المحل كقولهم جرى النهر وسال الميزاب **قوله** الحلقوم والمرئ والودجان الحلقوم
مجرى النفس والمرئ مجرى الطعام والشراب وهو راس المعدة والكرش اللاصق بالحلقوم و
الودجان عرقا الحلق في المذبح **قوله** افر الاوداج بما شئت الفري القطع للاصلاح والافراء القطع
للافساد فيكون ليس لهمزة هنا الا ... **قوله** وهو اسم جمع الى اخره يعني ان الاوداج جمع
واقله الثلث والودج ودجان فكان المراد الودجين والمرئ بطريق التغليب **فان قلت**
الالف واللام اذا دخلا على الجمع يصير للجنس ويقع على الادنى **قلت** اذا لم يكن ثم معهود وهو
هنا وهو الودجان ... والمرئ ايضا لما ذكرنا واما ... [illegible]
من حيث اللفظ والحلقوم بطريق الاقتضاء لان قطع مجرى النفس ... [illegible] المقصود
قطع مجرى العلف وقد فسر المصنف المرئ بمجرى النفس **قوله** وهو حجة على الشافعي
هو يقول المقصود ازالة الروح على سبيل السرعة وتسييل الدم المسفوح وهو بقطعهما
يحصل ومالك يقول ان الاباحة تعلقت بقطع الاربعة فكيف ... **قوله** فان قطع
الاكثر منها فكذلك عند ابي حنيفة يعني ان عنده يكتفى للحل بقطع الثلثة من الاربعة اية ثلثة كانت
قوله وفي الجامع الصغير الى اخره يعني انه لو قطع النصف من كل واحد من الاربعة لا يحل ... [illegible]
الحرمة على جانب الحل عند الاستواء ... وقطع الاكثر ... لرجحان الموجب للحل
قوله ثم رجع الى ما ذكرنا يعني بانه لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين وحجة قول ابي
يوسف ان كل واحد من الحلقوم والمرئ يخالف الاخر في المقصود لان احدهما مجرى العلف
والاخر مجرى النفس ... فوجب قطع كل واحد منهما مقام قطع الاخر والودجان ... كان
المقصود منهما ... قطعهما وهو انهار الدم فجاز ان يقوم احدهما مقام الاخر ...
... على تعجيل السريع بعد الموت ... **قوله** لان الاكثر باق **فان قلت** لم قال

والى

والتي اما يكون ... كان ما ... قليلا وهنا المقابل لنصفه ... ولذا لا يكون
الباقي كثيرا **قلت** الشرط قطع الثلثة اذا المقصود ... قطع هذه العروق ... الدم والتوجيه
تحصل ذلك بقطع الثلثة فالنصف في ... الواحد من الاربعة فاذا ترك الاكثر غير مقطوع يكون
الباقي الاكثر من المشروط **قوله** فانه مجرى العلف **قلت** وهكذا في المستصفى وفي الجامع الصغير
والمغرب ان الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف ويدل عليه قوله ... فلولا ان الحلقوم
الانهار ... من النفس ... الواسع ... لانه اسم لضوء واسع
ممتد من طلوع الشمس الى غروبها **قوله** كما انهر الدم والذي ينهر الدم ويفري الاوداج
انما هو السكين فيكون هذا بطريق اطلاق اسم الحال على المحل **قوله** فانها مدى الحبشة هي جمع
مدية وهي سكين القصاب **قوله** فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك يعني يكون الحجر المنزوع
اظفارا ... ونحن نقول ... منها لانها انما تموت خنقا ونقلا فيكون في معنى المنخنقة
... القصب قشرة المروة حجر ابيض رقيق يجعل منه ... وهي ...
... الهيئة والحالة ... الذبح ... الحالة ... **قوله**
النخاع خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب والضم والفتح لغة فيه وقال ... عرق
... ذلك ... بالباء وهو ... القفا من نخع الشاة اذا بلغ بالذبح ذلك
الموضع فالنخع ابلغ من الذبح **قوله** وكل ذلك مكروه لان المقصود وهو الذكاة حاصل بالقدر
... قطع العروق الاربعة ... هذه الزوائد تعذيبا ...
عاطلة عن الفائدة ... **قوله** ونحن نقول روى ... ان بعيرا من ابل الصدقة ند ...
رجل بسهم ... فقتله ... ان لها اوابد كاوابد الوحش ... ذلك
ما فعلوا بها ... كلوا ... حيوان ... بالذكوة الاضطرارية
... بالذكوة الاضطرارية كالوحش او ابق الوحش ... ان لها اوابد كاوابد
الوحش ... لها توحشا كتوحش الوحشي ... هذه الحيوانات
النحر قطع العروق اسفل العنق عند الصدر **قوله** اذا تم خلقه اكل **قلت** ...
... **قوله** ذكوة الجنين ذكوة امه اي ... كما ...

لسان الاصل وسعى الموصى بجنين البهيمة وروى ذكوة امه بالنصب اى يحصل مثل ذكوة امه لان ما بعد
الحديث سال النبي صلعم وقال انا ننحر الجزور ونخرج من بطنها جنينا ميتا فنلقيه او ناكله
فقال كلوه فان ذكوة الجنين ذكوة امه واذا كان بهذا كله يحل بالاجماع او لقوله من الامام لنثم
ولانه جزء من الام حقيقة اى حكما جزء من اجزاء الام حتى تتغذى بغذائها وتنمو بنمائها و
تقطع عنها بالمقراض كما يبان الجزء من الكل وتتبعه في الاحكام تبعية الاجزاء حتى يجوز
استثناؤه في عتقها وبيعها كاستثناء يدها ورجلها وتنزل الكل في الذبح لوجوده بعد الزكوة
في الاصل قوله واذا كان جزءا منها فالجرح في الام ذكوة له عند العجز لانه ليس في وسعه الا
ذلك وهذا لان المذكور سعى على الوسع حتى يكون في الاهلي بالذبح في المذبح واذا لم يتأت الجرح
في اى موضع اصابه لانه وسع مثله فالمذكور في ومعنى الحس ذبح الام لانه مادام مختبئا في
البطن لا سبيل الى فعل الذبح مقصودا وبعد الاخراج لا يبقى حيا فيحصل ذكوة الام ذكوة
له لان ما يسد ذبح الام في زهوق الحيوة عن الجنين فوق ما يسد جرح يحل به الصيد والغالب
هناك السلامة وههنا الهلاك ثم التقى بذلك الفعل ثمة لانه وسع مثله فهنا اولى وصار
كالصيد وله ان الجنين ميته او منخنقة لان الميتة من الى ما يستحيف انفها والمنخنقة ما يختنق
بنفسه حتى يموت والجنين كذلك لانه يختنق بموت الام لانسداد المسامات التي كانت بالرطوبات
منها فلا يخلص الهوا اليه فلا يستنشق فيموت فيدخل في احد النصين قوله وله انه اصل
في الحيوة يعني انه حيوان على حدة موضع في الام حتى ينفصل حيا ويبقى لا يتوهم بقاء الجزء حيا
بعد الانفصال وكذلك بعد موت الام يتوهم ان ينفصل الجنين حيا ولا يتوهم بقاء حيوة الجزء
بعد موت الاصل والذكوة تصرف في الحيوة فاذا كان في حكم الحيوة نفسا على حدة ينبغي ان يشترط فيه ذكوة
على حدة ولهذا يكون للصلاة في حق الغرة ويعتق باعتاق المضاف اليه ويصح الوصية له وبه
فيشترط له ذكوة على حدة ولانه حيوان دموي لا يحصل ذكوة الام سببا لخروج الدم منه فيبقى
الدما فيتنجس فلا يحل لقوله عز سبحانه حرمت عليكم الميتة والدم والمراد بالحديث
التشبيه اى كذكوة الجنين كذكوة امه الا ترى انه ذكره الحسن اولا ولو كان المراد النيابة يكون ذكوة
الام كافيا اشتهرت وجعل هذا ترك التشبيه تعالى يشبه فلان مثل ابيه وخط فلان

ابيه وقال القائل شعر فعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى ان عظم الساق منك دقيق و
المراد التشبيه وهذا التاويل على رواية النصب اظهر فانه منزوع حرف الكاف كما في قوله تعالى وهى
تمر مر السحاب اى كمر السحاب ولئن قال يحمل انتزاع حرف الباء قلنا ان جعلنا المنزوع حرف الكاف
لم يحل الجنين وان جعلناه حرف الباء يحل فيعمل بالموجب المحرم لقلة المحرمة للمحرمة
والحسمح القصة لا يكاد يصح ولئن ثبت فالمراد من قوله فنخرج من بطنها جنينا ميتا اى مشرفا
على الموت كما قال الله انك ميت وانهم ميتون ومعنى قوله كلوه اى بعد الذبح قوله واما ما في
السح اى لا يدخل الجنين في بيع الام لانه لم يدخل يكون في معنى المستثنى فاسد الحسن يسد
بيع الام قوله ونحن ما عاقلنا لما ان ننفخ عند عتاق الام يطعن السواد عن الام والبراية
مخصوصة بالصفات الشرعية وكونه مذكى من الصفات الحقيقة والعام مصار ذكوة الاختيار
ما هو خلف عنه وهو ما يغير مقصودها بوصف المقصود عنها في اياديه وهو الحرج المذكي
مطلقا لو اصاب السهم الظلف او القرن فمات لا يحل لعدم الجرح المذكي وذكوة الام ليست
جرحا مذكيا للجنين فلا يكون خلفا عن ذكوته ولقائل ان ينتفع بغذاء الام قلنا لا نسلم كلا
بل بغذيه الله في بطن الام من غير غذاء او يوصل الله اليه الغذاء كيف شاء فصل فيما يحل
اكله وما لا يحل قوله ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور اما الاول فنحو
الاسد والذيب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور الاهلي والبري و
الفيل وسباع الهوام كالضب واليربوع وابن عرس والسنجاب والفنك والسمور والدلق
والهوام الذي سكناها في الارض كالفارة والوزغة والحيات وجميع هوام الارض الا الارنب
واما الثاني فنحو النسر والعقاب والبازي والشاهين والصقر والغراب الابقع والاسود ان
كان ياكل الجيف فلا يحل وان كان ياكل الحب فلا بأس عنده وعندهما يكره هذا
ايضا وكل ما لا دم له كالذباب ونحوه لا يحل الا السمك والجراد ولا باس باكل الخطاف ويكره
اكل الخفافيش وكذا كل طائر ياكل الجيف ولا يؤكل لحم الابل الجلالة وهو الذي ياكل العذرة لا
غير الناب من الاسنان ما يلي الرباعيات والمخلب للطائر كالظفر للانسان والمراد به مخلب
هو سلاح قوله فينصرف اليهما لا الى الجملة الاخيرة لكون الخبر واحدا ...

الجميل المعتبر بالشرط فالشرط منصرف إليهما لا إلى المخبوء كما إذا قال امرأته طالق وعبده حر إن كلم
فلانا فكأنه نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وعن أكل كل ذي مخلب من سباع الطير قوله والفيل ذو ناب فيكره
ولئن قال القائل إن الفيل لم يكن من السباع ولا يفترس وإن كان منعها يكون حراما قلنا الناس لا يعدونه من السباع ولكن
فيه معنى السبعية فالحاقه بالسباع يكون نوع من الاجتهاد فلهذا استعمل لفظ الكراهة ابن عرس
دويبة تسمى بالفارسية راسو الرخمة طائر أبقع يشبه النسر في الخلقة والجمع رخم البغاث ما
يصيد من صغار الطير كالعصافير ونحوها ، ويقال في البغاث اللغات الثلاث الغراف
غراب الغيط ويكون ضخما وافي الجناحين قوله أما الضبع فلما ذكرنا يعني أنه ذو ناب وقال الشافعي
لا بأس بأكله لما روي أن جابرا سئل عن الضبع أصيد هو فقال نعم فقيل أيؤكل لحمه فقال نعم
فقيل أشيء سمعته من رسول الله فقال نعم ولنا ما روي عن أبي الدرداء أن رسول الله صلعم نهى
عن أكل ذي خطفة ونهبة ومجثمة وعن أكل كل ذي ناب من السباع ولأنه سبع يقاتل بنابه ولا يؤكل لحمه
كالذئب وحديث جابر إن صح فكان في الابتداء ثم نسخ بقوله ويحرم عليهم الخبائث والخبيث ما تستخبثه
الطباع السليمة والمراد بذي خطفة ما يختطف بمخلبه من الهواء كالبازي ونحوه والنهبة ما ينتهب
بنابه من الأرض كالأسد ونحوه وفي هذين الوصفين إشارة إلى معنى الحرمة حتى لا يسري إلى الآكل فإنا
الخلق الرديء والمجثمة بالفتح وهي ما يجثم ثم يرمى حتى يقتل وعن عكرمة هي الشاة ترمى بالنبل حتى
تموت بالحجارة وعن أبي عبيد هي المصبورة وهي البهيمة المحبوسة على الموت والمنع لا يكون
إلا من الطيور كالأرانب وأشباهها ومعنى قوله عن أكل كل ذي ناب من السباع ما يعض بنابه و
يدفع به فأما أصل الناب فيوجد لكل صيد قوله حجة على الشافعي رحمه الله روي عن عائشة أنه أهدي لنا ضب فسألت
النبي عليه السلام عن أكله فنهاني عنها فجاء سائل على الباب فأرادت عائشة رضي الله عنها أن يدفع الضب إليه فقال رسول الله عليه السلام
أتصدقين بما تكرهين ففيه دليل على أن الأصل أن يتصدق المرء من أحب ما يكون له السلحفاة
من حيوان الماء قوله والحمير والبغال الأهلية أي خلقها لتركبوها بالنقل والزينة عطف على الركوب عند البعض
وقال بعضهم زينة أي منظرا وجمالا ولا دخل لحم الفرس لأن الخلق الكل للمجموع قوله
ولأنه آلة إرهاب العدو بيانه أن الخيل أشد إرهابا في المسالك والمواكب وأشد رعبا بالمناصر
والمقانب بالسخال غيره من المواكب بدليل تخصيصه من بينها بقوله تعالى وأعدوا لهم ما

استطعم

الرديء ح بدل

استطعتم

من قوة ومن رباط الخيل والجهاد وقعت الإشارة بقوله عليه السلام الخيل معقود بنواصيها الخير
إلى يوم القيامة أي الظفر والنصرة لأن انكسار العدو إنما يحصل بالتتابع وانهزام الطغاة في المعارك
إنما يكون بتعاقب حملات تزلقهم عن المقام وتلجئهم إلى الانهزام وذلك إنما يتيسر بالخيل دون
الرجالة فيكون تحريمه تقليل آلة الجهاد قلت فيكون تقليل الجهاد وهذا لأن الفرس
آلة الجهاد لأنا نعني به التحقق بالجهاد من صاحب الفرس أكثر لا سيما إذا كانت الحرب قائمة
ودار الحرب شاسعة بشهادة العرف فلأن إسهام الفرس يدل على كونه آلة الجهاد وأداة
تكثر أهل الجهاد وكذا العرف الذي هو أصدق الدلائل وأوضح الشواهد يشهد على الأتباع
الأعداء في الهيجاء عند التقاء الفرسان أكثر فعلم بأن إباحة لحم الفرس تقليل الجهاد والنية
يجب القول بحرمة الأشياء بها أخبر ولئن قال جاهل كما هو تقليل آلة الجهاد فكذلك تقليل
آلة الشر والفساد لأنه آلة محاربة اللصوص وقطع الطرق وتخريب الديار وإحراق البلدان و
استرقاق الأحرار قلنا حل ذبحها إنما يكثر ذبح أفراس المسلمين لا ذبح خيول الكافرين فيكون
تأثيره في تقليل آلة الجهاد أكثر من تأثيره في تقليل آلة الشر والفساد قوله في
الأكل إخلال على منافعها لأن نعمة الأكل يتعلق بها البقاء بغير واسطة ونعمة الركوب لا يتعلق
بها البقاء ولو كان يتعلق بها ضرب بقاء لكن يتعلق بواسطة فلا يحسن من الحكيم ترك الامتنان بأعلى
النعمتين والاكتفاء بالامتنان بأدناهما فدل ترك الامتنان بنعمة الأكل على حرمته قال قلت إنا
نسلم هذا إذا كان المقصود من النص ذكر تلك النعمة أما لو كان المقصود ذكر الامتنان بالنعمة
المختصة بكل واحد من الأشياء المذكورة فلا نسلم ولئن سلمنا ولكن لم قلتم إن منفعة الأكل
في الخيل فوق منفعة الركوب والزينة فيه قوله بأن منفعة الأكل يتعلق بها البقاء قلنا
منفعة الأكل في الخيل يتعلق بها البقاء في الجملة ولكن غيره يسد مسده في تعلق البقاء
به وهو الغنم والبقر وغيرهما أما منفعة الركوب والزينة في الخيل فمنفعة لا يسد مسده
غيره في ذلك فإن الركوب والزينة والمصالح المتعلقة بهما في الخيل يحصل على وجه لا يحصل
بغيره من الحيوانات فكانت منفعة الركوب والزينة في الخيل فوق منفعة الأكل في الخيل
ولو كانت منفعة الأكل في الجملة فوق منفعة الركوب والزينة في الجملة فترك الامتنان في منفعة

خيل ح

الاكل في الخيل لا يدل على حرمته لان الاكل كذلك لا امتنان بنعمة الذرية والنشر والبيع قلت وجه الامتنان لا
يتعلق باختصاص هذه المنافع لهذه الاشياء انما يتعلق بوقوع هذه المنافع الى العباد كما روي
النعمة في ذلك كما في اختصاصها هذه الاشياء ومنفعة الاكل في الخيل بالاضافة اليها فوق منفعة
الركوب والزينة لكونها نعمة على انا نقول ان منفعة الركوب والزينة لا يختص بهذه الحيوانات
بل يوجد في غيرها وهو البقر والفيل وغير ذلك فلا يكون المقصود في ذكر المنافع المختصة
بها قوله لم قلت ان منفعة الاكل في الخيل دون منفعة الركوب والزينة قلنا لان منفعة الاكل في
الخيل يتعلق بها البقاء على ما ذكرنا ومنفعة الركوب والزينة في الخيل لا يتعلق بها البقاء وانما
غيره يستعمله في تعلق البقاء به قلنا ولكن هذا لا يخرج كون منفعة الاكل من ان يكون فوق منفعة
الركوب والزينة واما منفعة البيع فقد تركها دلالة ان لم يذكرها صريحا لانه متى تيقن كونه منتفعا
به في حالة تيقن انه مال متقوم والمال محل البيع قوله وحديث جابر معارض بحديث خالد وهو ما
روي انه عليه السلام نهى عن لحوم الحمر الاهلية والخيل والبغال قلت وما روى مقدام بن معدي كرب
عن النبي عليه السلام انه نهى عن لحوم الحمر الاهلية والخيل والبغال وروي انه نادى مناد يوم خيبر الا
ان الله تعالى حرم عليكم لحوم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها قلنا فمنسوخ لانه روي ان لحم الخيل
كان حلالا في ابتداء الاسلام فلولا تأخر الحرمة يلزم النسخ مرتين قوله وكان ابن عباس لا يأكل الارنب الى آخره
انما لم يأكل لانه روي ان الارنب كانت امرأة لا تغتسل من الحيض فمسخت قوله
والصيد المذكور محمول على الاصطياد بدليل عطف قوله بعد هذا وحرم عليكم صيد البر والاصطياد
مراد منه بالاجماع فان قلت لو استقام حمل الصيد على الاصطياد لم يستقم برجوع الهاء
في قوله وطعامه على الاصطياد في راجعة الى الصيد فلا الكناية تنصرف الى البحر والطعام المذكور
يحمل على الطعام المتعارف وهو السمك ولا يقال المصرح يقتضي على المتعارف لانا نقول بل
المتعارف يقتضي على الصريح كما حمل ابن عباس البدنة على الابل بالعادة وان السؤال عن البقرة
انما يجوز فقال لا يقال متى افتتنت سورة البقرة قوله احلت لنا ميتتان قال قلت
كيف يعمل هذا الحديث مع مخالفة الكتاب وهو قوله حرمت عليكم الميتة قلت هذا حديث
مشهور تلقته الامة باسرها فيصلح مخصصا ولان الكتاب يتناول الدم المسفوح لانه دل

في

في آية اخرى او دما مسفوحا ولانه انما سماه دما لانه مصون بصون الدم الا انه دم حقيقة
واما الطحال والكبد فليسا بداخلين تحت الاية لان المسفوح انما صارت نجسة باحتباس الدم فيها
التي الله احلها وهي المتنازع فيه لاحد فلم يتناولهما النص فلا يكون تخصيصا قوله ويكره اكل الطافي
منه طفا الشيء فوق الماء يطفو طفوا اذا علا ومنه السمك الطافي وهو الذي يموت في الماء فيعلو
ويظهر فان قلت فقد ذكرت في قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان حيث اطلقت الاباحة فيكون
اولى بالقبول من روايته بجابر قلت ما رواه جابر نص وذلك ظاهر والنص يترجح
على الظاهر قوله ثم الاصل فيه الى آخره يعني ان الاصل كل ما علم موته بسبب كآفة بان
نضب الماء على طرفه فهو حلال فيباح جميع ما نضب الماء وان كان يتوهم ان من جملة ما نضب
الماء ما كان طافيا قبل النضب فلم يعتبر هذا الموهوم هنا في ابراث الكراهة واعتبر في غير
السمك من الحيوانات فانه اذا توارى عنه الصيد ولم ينتج انه لا يحل لاحتمال ان يكون مات
بمرض فقلنا لان القياس ان لا يعتبر الموهوم في موضع ما وانما اعتبرناه بالنص وهو انما
اعتبر الموهوم فيما سوى السمك من الحيوانات ولم يعتبر هنا فانه قال ما لفظه البحر فكلوه
وكل ما طفا بلا سبب من الخارج لا يحل كالطافي ولو اخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة اخرى
ميتة حلت لان سبب موتها ضيق المكان فيكون موتها بآفة فهذه المسألة تدل على انه
اذا وجد طافيا وفي بطنها سمكة يحل ما في بطنها وان لم يحل الطافي ولو انجمد الماء فبقيت
بين الجمد وماتت فانها تحل وكذلك لو جعل السمك في شبكة او اجمة وشد المخرج عليها
حتى ماتت فان كانت الاجمة كبيرة بحيث لا يمكن اخذ السمك فيها الا من غير اصطياد لا يحل لانه
سبب موته ضيق المكان وفي الموت بسبب حر الماء وبرده روايتان في رواية يحل لانه
سبب حادث وفي رواية لا يحل لان السمك لا يموت بما يتعاقب على الماء من الكيفيات

كتاب الاضحية

الاضحية اسم لما يضحى وقوله الاضحية واجبة اي التضحية لان الوجوب من صفات الفعل
وانما قال هكذا تسمية للحال باسم المحل ثم اعلم ان الله تعالى اوجب على المسلم من جنس كل نعمة
شكرا كالزكوة من المال والصلوة للبدن ولنعمة الحياة نعمة عظيمة وهو هبة بحسبه سنية

وعطية عليه ولا ينبغي ان يجب لاجل كل شي يكون شكرا عليها ولكن لما اراقة دم نفس شريف الا الله
تعطف علينا واحسن الينا بايجاب اراقة دم الحيوان مقام اراقة دم الانسان فهذا من قبيل
الاحسان والى هذا المعنى نطق كتاب الله تعالى بقوله وفديناه بذبح عظيم والحكمة ان الواجب هو
الاراقة دون المال لان ما يقام به قربة بصيغتها قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم
وتزكيهم بها ولا شك ان المطهر ينتقل اليه شي من الخبث والناس اضياف الله تعالى في هذه الايام
واطعام الاضياف من الشي الخبيث لا يليق من الكرام فجعلت القربة في الاراقة ليأكل الضياف
اللحم الطيب **قوله** وصار كالعتيرة يعني انها لما لم تجب على المسافر لا تجب على المقيم فلولا
لما لم تجب على المسافر لا تكون واجبة على المقيم ولكان لكون كل احد منهما قربة يتقرب بها
الى الله تعالى وصار قوله كالركوع لبيان الطرد يعني لو وجبت على المقيم لوجبت على المسافر كالركوع
وقوله كالعتيرة لبيان العكس والعكس مرجح وقوله للغلة وهذا كما قلنا ما يلزم بالشروع
يلزم بالنذر كالحج والصلوة وما لا يلزم بالشروع لا يلزم بالنذر كالوضوء وصلوة الجنازة
قوله ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب **فان قلت** القران الذي علم مالم
سنتي لم ينل شفاعتي **قلت** ذلك محمول على الترك اعتقادا والترك اصلا بان ترك السنة اصلا
حرام ولهذا تجب المقاتلة مع جماعة تركوا الاذان وان كان الاذان سنة لان احيا السنة واجبة
قوله لانها قربة تضاف الى وقتها يعني يقال واجبة وبيان الوصف انه يقال يوم الاضحى
وانه يدل على الوجوب لان الاضافة للاختصاص اي الاختصاص المطلق بالصلوة والبيع والاختصاص
انما يثبت اذا وجدت الصلوة فيه لا محالة واما بوجود الصلوة فيه لا محالة اذا كان واجبا بالنظر
الى جنس المكلفين لان جميعهم لا يجتمعون على ترك الواجب ولا يبالي السنة فيفضي الى الوجوب
نظرا الى الجنس فانهم لا يجتمعون باسرهم عن الاتيان بالسنة لانا نقول الوجوب لا يفضي الى الوجود
من السنة اذ قد ينصرون ترك السنة من العوام ولا كذلك الواجب وعدم الوجوب على المسافر
لكونه موقتا بوقت معين ويعسر على المسافر اقامتها وقد يجد ما يصلح للتضحية وقد لا يجد
ولو وجد جاز ان لا يتيسر له حفظها **قوله** ما هو شرط السقوط وهو القصد لانا اجمعنا
انه لا يتخير بين الترك والاخذ فكانه قال من قصد ان يضحي منكم وهذا لا يدل على نفي الوجوب

كما

كما في قوله من اراد الصلوة فليتوضا وقوله من اراد منكم الجمعة فليغتسل اي من قصد ولم يرد
التخيير كما هنا **قوله** والعتيرة منسوخة جواب عن قوله وصار كالعتيرة يعني انها
لما كانت منسوخة لا يلزم من عدم وجوبها عدم وجوب ما ليس بمنسوخ **قوله** وهي شاة تقام
مقامها تذبح على ما قيل وفي الصحاح العتيرة شاة كانوا يذبحونها لاصنامهم **قوله** لانه
في معنى نفسه لان ولده جزؤه وجزء الشي يلحق بكله ولان له عليه ولاية كاملة كالروح في
كما في نفسه **قوله** كما في صدقة الفطر يعني ان كل واحد منهما قربة مالية تتعلق بيوم العيد
فكانا نظيرين من هذا الوجه **قوله** وهذه قربة محضة لان الاراقة قربة من العبد للرب من غير ان يثبت به
مشاركة ولا كذلك التصدق بالمال لان المال كما يتقرب به الى الله تعالى يتقرب به الى العباد
فلا يكون صدقة الفطر قربة محضة فجاز ان يجب على الغير بسبب الغير اذا قام الدليل وورد ما
في صدقة الفطر والاصح ان يضحي من ماله اي من مال الصغير ويأكل منه ويأكل من لحم الصغير
ولا يأكل غيره ولا يتصدق به **قوله** اقل من السبع لرجل مات وترك امراة وابنا وبقرة
يضحيا بها يوم العيد لا يجوز لان نصيب المراة الثمن فاذا لم يجز في نصيبها لا يجوز في
نصيب الابن **قوله** على كل اهل بيت الحديث هذا محكم وما رواه محتمل فيحمل على المحكم وذلك لان
قوله اهل بيت مركب ويراد به كل واحد منهم كقوله ولله على الناس حج البيت لان الناس
باراد كل واحد منهم ويدل عليه وجوب القيم عليهم لان البناء له **قوله** جاز نصف السبع
تبعا له لان ذلك النصف وان لم يصر اضحية لكنه صار قربة تبعا للاضحية وكم من شي
ثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وله نظائر كثيرة منها اذا ضحى شاة فخرج من بطنها جنين حي
فانه يجب عليه ان يضحيه وان لم تجز تضحيته ابتدا **قوله** اعتبارا بالبيع يعني ان بيع الجنس
بالجنس يجوز لا يكون الا اذا كان من كل جانب لعدم العوض شي من حلا وذلك الكسر حتى يعرف ويحصر
الصالحة كما لو باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار **قوله** اجزاه استحسانا اي
صح منه ما باع هكذا في شرح الطحاوي **قوله** والاشتراك هذه صفته اي المبادلة صفته
اذ الاشتراك اذا وقع صار مبادلة لانه اعطى ماله واخذ مال **قوله** لم يمتنع البيع كما لو
اشترى بسبع شياه يجوز له بيع السنة **قوله** والاصل فيه اي في ترتيب الاضحية على الصلوة **قوله**

وما رويناه يعني قوله عليه السلام ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وهو بعمومه حجة على الامام و
ما روى الشافعي ان قوما نحروا بعد الصلاة قبل نحر النبي عليه السلام فامرهم بالاعادة غريب لا
يعارض المشهور الذي رويناه قوله اذ بعث بها الى خارج المصر قالوا اذا خرج وذبحها يباح
للمانع من قصد الصلاة في ذلك المكان يجوز الذبح قبل الصلاة والا فلا قوله فيعتبر
في الصرف اي في صرف الواجب مكان الاضحية لا مكان المضحي كما في الزكوة يؤدى في
موضع المال دون موضع صاحبه بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان المؤدي
لان محلها الذمة وهذا لا يسقط بهلاك المال فيعتبر مكان صاحب الذمة وهو المؤدي
قوله حتى لو اكتفوا بها اجزأتهم يعني لا يجب عليهم الذهاب الى الجبانة ولو لم يكن يجب
عليهم الذهاب اليها وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز لانها عادة دار تركوا ن
وعزيمة فينبغي ان لا يجوز احتياطا وهذا لانه من حيث كونها بعد الصلاة يجوز ومن حيث
كونها قبل الصلاة التي تؤدى في الجبانة لا يجوز وجه الاستحسان ان هذا ذبح حصل في
وقت معتبر لانه وقع بعد فراغ البعض وهذا لو فرغ الامام دون المسبوقين جاز قوله
وكذا على هذا عكسه يعني لو صلى اهل الجبانة دون المسجد يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون
في صلاة العيد الخروج الى الجبانة فاهلها هم الاصل وقد صلوا وفي القياس والاستحسان
فيهما لان اداء الصلاة بالمسجد احضر في الجبانة قوله الا المعاصي كما في الاسفار بالفجر و
الايراد بالظهر وهو قوله اسفروا وابردوا قوله لاحتمال الغلط اي في الذبح او في الشاة
في انها له او لغيره او الخلط من شاة فات فيها بعض الشرائط قوله لانها تقع واجبة
او سنة واجبة اي عنده او سنة اي عندهما والاتيان بالواجب او السنة المؤكدة اولى من الاتيان بالتطوع
قوله فنزلت منزلة الطواف والصلاة في حق الافاقي يعني ان الطواف افضل من الصلاة للافاقي
لانه لا يقدر عليه في سائر الاوقات ولا يمكنه ان يطوف الا في هذا الوقت بخلاف المكي فان الصلاة
له افضل قوله اركان العجب على نفسه اي شاة بعينها بان يكون في ملكه شاة فيقول لله علي ان اضحي هذه
او يقول علي ان اضحي بها ولله علي ان اضحي هذه قوله اوكان فقيرا اي وقد اشترى شاة للاضحية
قوله ويتصدق على الفقراء لانه التصحيح عندنا وهو ان يتصدق بها الا ان الاضحية بها الا انه كما يجب بالنذر
كب

يجب بنية التضحية عند الشراء اذا كان فقيرا وذكر الزعفراني من اصحابنا انه لا يجب لان الشراء انما يلزم
بالشروع او النذر ولم يوجد واحد منهما لكنا نقول روي ان رسول الله عليه السلام دفع الى حكيم بن
حزام او الى عروة البارقي دينارا يشتري به اضحية فاشترى شاة بدينار ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار ود
جاء بالشاة والدينار الى رسول الله والحديث بطوله فقال عليه السلام بارك الله في صفقتك وامر
ان يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار فهذا دليل على جواز بيع الاضحية على انها لو تعينت بمجرد
الشراء حتى امر بالتصدق بالدينار قوله عليه التصدق قلت ان ذكرها لحديث اما
الضحى لا تكل السائل بل يتصدق بلحمها وفضل ما بين قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة قوله
البين عورها اي لا يمكنها المشي برجلها العرجاء وانما تمشي بثلاث قوائم حتى لو كانت تضع الرابعة
على الارض وتستعين بها على المشي جاز ذلك وتضعها وضعا خفيفا يجوز ذكره في جواهر زاده قوله
التي لا تنقى اي لم يبق لها نقي وهو المخ من شدة العجف قوله بقاء وذهابا اي لو كان الاكثر باقيا
تكون كبقاء الكل ولو كان الاكثر ذاهبا تكون كذهاب الكل ونظيره الصوم فانه لو وجد
في اكثر النهار يجعل كالموجود في الكل ولو لم يوجد في الاكثر يجعل كالمعدوم في الكل
قوله يحكي حكاية الكمال كما في تعديل الحاسر الفاحشة ومسح الراس لان الاعتبار في سائر الاعضاء
يقتضي ان يكون كل الراس ممسوحا والشافعي لما اعتبر مسح ربع الراس فكانه قام مقام
الكل قوله اعتبارا للحقيقة لان القليل والكثير من الاسماء المتقابلة فما دون النصف يكون
قليلا قوله على ما تقدم في الصلوة يعني اذا كان اكثر من نصف الساق مكشوفا قوله فلا هو
يرجع منه الى قول ابي يوسف وكان يقول اولا الثلث قليل والكثير ما زاد على الثلث
ثم رجع وقال الكثير النصف وما زاد عليه كما هو قولهما قوله معناه قولي قريب من قولك
لان ابا يوسف اعتبر الاكثر من النصف وابا حنيفة اعتبر الاكثر من الثلث والثلث اقرب
الى النصف من الربع وعنه قوله روايتان عنهما اي عن ابي يوسف ومحمد في رواية النصف مانع
لان القليل عفو والنصف ليس بقليل لانه ما لم يكن بقليل كان كثيرا وفي رواية غير مانع لان المانع
هو الكثير والنصف ليس بكثير لانه ما لم يكن بقليل كما مر في كتاب الحيض عن ابي
يوسف قوله لان القرن لا يتعلق به مقصود ولان الاضحية من الابل تجوز ولا قرن له وجاءت

ايحاً بغلسوت القرن ادنى قوله الملحى موجوبن الملح بياض يشقه شعيرات سود الخصي
قال عليه السلام بالصوم فان الصوم له وجاء اي خصا قال عليه كيف يجمع الكبوش مع
الوجا قلت جاز ان يكون الكبوش باعتبار ما كانت والوجا باعتبار الحال قوله و
اما الهتما وهي التي لا اسنان لها من الهتم وهو كسر الثنايا من اصلها يقال ضربه فهتم فاه
اذا القى مقدم اسنانه قوله ان كان هذا يعني انه لا يكون هكذا وان وقع نادرا لا يجوز لانه
فاتت الاذنين من الاصل قوله كما في نصاب الزكوة يعني اذا انتقص النصاب بعد الحول انتقص
الواجب بقدره قوله وعلى الفقير وجهه لان الوجوب على الفقير بالشرا وانه قد تعين
بسبب الوجوب والوجوب على الغني بايجاب الشرع والشرع لم يوجب عليه الا الصحيح
واحدة قوله حلالها الفقير والشافعي بها هالموكل لي انه عيب حصلها بسبب اقامة الجمعة ومعنى معسر
لا ما مع القربة بها فصار كما لو كان قبل حال الذبح قوله لعسارا او حكما اي فيما اذا كان الذبح
يلطخ الغصا وحكما كانه يحصل يلف الزجل بالذبح يلطخ اذا اعتق نصف عبده ولعان طولا
ثم اعتق النصف الثاني يجوز وان انتقص النصف بالاعتاق لان الانتقاص بسبب ملكه لاجل الكفارة
فلا يمنع كذلك ههنا تسبب الانكسار في حالة الذبح فلا يمنع قوله عند محمد لانه حصل ما
حصل بمقدمات الذبح قوله حلالها لابي يوسف هو يقول انه لو اخذ من حوله ليكون ذلك
الفعل من اسباب هذا الذبح باعتبار الغوث يلحق به اما اذا انقطع الفور فالفعل الذي حصل
به العيب حصل من ان يكون من اسباب هذا الذبح الذي يحصل بعد الفور فصار كما لو له
فالوحصل بفعل اجنبي قوله لا بما هي الاصل التبعية لانه جزء الام فان قيل ان الحمل النحل صار
مستهلكا حقا انتها فاعل القصد الولد منها فيصير استهلاكه في الزوجين والحرية فلذا في الصحيح
فهذا لان المنفصل من الحامل هو الام وانه عن محل لهذا الحكم والمنفصل من الام وهو الحيوان
محل له فلهذا اعتبرنا الام قوله اذ لا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ولا انه لا ننع
ان يجد لان البدنة لما قامت مقام سبع شاه فلو اشترى سبعة سبع شياه في كل اصيب اللحم
يجوز البيتين عن الاضحية لكن هذا قلنا البدنة انما يقع مقام سبع شياه حكما لو كان الجنس بالنص
والنص انما قامها مقام السبع السبع اذا وجدت الارادة عن الكل منه القربة وهي عن جواد النص لعى

على اصل القياس قوله لانه مشروع بالاتلاف لان الذبح اتلاف ولهذا لو فعل العاصب يضمن
وهذا لان التي اذا تلف تلاشي فلا يتصل بالمنتفع عليه فلا يجوز لقالب السابلين من القنوع
والمعتر الذي يتعرض للمسالة ولا يسال قوله ونحوها كالسفرة والدلو والمطهرة و
القربة قوله ما يستهلك بعينه كالقدر والقصعة والنطع والجراب قوله مثل ما جاز به لانه لو
دبغها واستعملها كذا اذا اشترى بها ما يستعمل لان نحكم البدل حكم المبدل وهذا استحسان
وفي نوادر هشام انه يشتري بها الغربال والجراب وما اشبه ذلك ولا يشتري الخل والملح وما
اشبههما والقياس في الكل واحد ولكنه استحسن وما لا يملكه طريق الانتفاع مساو له
الغني فهو من باب التصرف على قصد التمول فليس له ان يفعل ذلك في جلد الاضحية وما
ينتفع به في الشيء مع بقاء العين وهو نظير عين الجلد فكان له ان يفعل ذلك وهذا كالثاني
فانه اصحى من مال الصغير حيث يجوز ان يبتاع به ما يؤكل كالحنطة والخبز وعن ذلك
لانه لا يمكنه اكل كله ولا يجوز ان يتصدق بماله ولا كذلك ههنا قال له التصدق به ما من ما
الابازير التوابل جمع ابزار بالفتح عن الجوهري قوله يصرف على قصد التمول والتمول لا
يجوز في الاضحية فاخاعولها بالبيع وجب التصدق لان هذا الثمن حصل بفعل مكروه
فيكون خبيثا فيجب التصدق قوله واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح يعني لو اشترى
باللحم ما ينتفع به مع بقاء عينه يجوز ولو اشترى به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه لا يجوز
وهذا هو الصحيح وقال لو اشترى بعضها ما يجوز في الاصل بقوله عليه من باع جلد الاضحية
فلا اضحية له والتي الذي ينتفع به مع بقاء العين معنى الجلد فقام مقامه كانه لم يبع الجلد
الخلال جمع خلال الماشية والخطم جمع خطام وهو حبل يجعل في عنق البعير ويثنى في خطمه اي
انفه قوله ويكره ان يحلب لبنها مثل هذا في الشاة التي عينها للاضحية البقر للاضحية لانها
معين للقربة اما الموسر وان عين الشاة لها لا يعين فلا باس ان يحلبها ويجزها و
الفقير ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص اللبن ولا يتاذى به وان كان يلي المد يحلبها
ويتصدق باللبن كالهدي اذا عطب قبل ان يبلغ محله والافضل ان يذبح اضحيته بيده
لان الذبح عبادة فكان مباشرته بنفسه اولى ذبيحته اي بيد المسلم كما في الزكوة قوله ويعني

المسلخ

بشهدها

ان يشهدها اى يحضرها لما روى من حديث فاطمة وهو ما قال عليه السلام قومى فاشهدى اضحيتك
فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب اما انه يجاء بلحمها ودمها يوم القيمة فيوضع في
ميزانك وسبعين ضعفا قال ابو سعيد الخدري اهذا لآل محمد خاصة فهم اهل لما خصوا به من خير
ام للمسلمين عامة قال عليه السلام لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة قوله والقربة بالاراقة وبقية الامانة لان
لان الصوف صدرت منه والكافر ليس من اهل القربة قوله الضحية بعينها قوله هذا
في نذر الغني وشرى الفقير قوله حتى وجب عليه الضحية بعينها في ايام النحر وهذا في فصل النذر
والفقير طاهر وكذا اذا كان غنيا غير ناذر لانه وان لم تتعين الواجب في حقه قطعا لكن يحصل نوع
تعين لانه حين اشتراها للتضحية لا امر الوعد فينبغي ان لا يضحيها تحرزا عن الخلف قوله
ويكره ان يتبدل بها اى اذا كان غنيا قوله اذ ناله دلالة كالاذن نصا كما في شرح السغناقي
تعونها قوله كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها يعني اذا ذبحها احد بلا امر المالك الشاة يعني
للذبح لتشد الرجل فيكون راضيا بالذبح دلالة مع انه ربما يعرض له مانع من الذبح لذا هذا قوله صيرورته
مضحيا لما عينه المستحب ان يضحي الانسان الذي عينه للضحية حتى يكره الابدال على ما ذكر
قوله فهي طلاقة رفع بعينها نحو طالب ربهما اذا ذبح بعد ان صاحبها صار صحيحا وقال الكتاب
بطل ذلك فتكون جائزة ما بين ما قاله الكتاب قوله لانه ملكها سابق الغصب يعني انه ملكها
بالضمان مستندا الى يوم الغصب السابق فكان التضحية واقعة على ملكه قيل الخلاف فيما اذا ذكر الفعال
في ايام النحر وعن ابي يوسف وانه لا يجوز لها وقعت في غير ملكه لان الملك المستند ثابت
من وجه دون وجه فصار كما لو غصب اذا اعتق العبد المغصوب ثم ملكه باداء الضمان لا ينفذ
اعتاقه والفرق ان الملك الاعتاق مخصوص عليه قال عليه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم بسبب
الكمال ولا كمال للاصحية ويبين ان الملكية اذا اعتق عبدا له كسب لا ينفذ ولو انضحي ونحوه بحث
بالهبة يحرز ويحل عن اداءه ولانه لو لم ينفذ العتق لتصور لانه ملك الانشا وهنا متصور
لا يحاله ان يحل عن التضحية بعد ذلك فانتفى هذا الملك من جواز التضحية بطريقه قال
قلت الاستناد يظهر في القائم دون الهالك لان الاستناد يستدعي ثبوت ذلك الشيء في المحل
اولا والقائمة لا تصح محلا والاراقة قربة لانها عبارة عن فعل المضحي قلت الاراقة

لبعض المملوك لانها ليست بصفة للشاة ليصح ان يقال بطهارة الاسنان فيه او لا يطهر
فان الملك يثبت في الشاة المذبوحة ويستند الى وقت الغصب والله تعالى اعلم بالصواب وصلى الله على محمد واله وسلم

كتاب الكراهية

قال لتعرف السرى الكراهية وكراهته وهو مكروه اذا لم يتركه ولم يتوضه لم اختلف اصحابنا في معنى
المكروه وروي عن محمد نصا ان كل مكروه حرام لكنه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام
قوله وعند ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب وهذه رواية شاذة لانه ذكر محمد في المبسوط
ان ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم قوله يكره لحم الاتن والبانها
خص الاتن مع كراهة لحم سائر الحمر لينتظم عطف الالبان عليه اذ اللبن يكون للاناث
قوله في انية الذهب والفضة قلت اعلم انه اذا صب الدهن على الراس من الاناء اما اذا اخذ الدهن
بيده وجعل على الراس فلا ذكره صاحب المحيط جامعا وكذا لو رفع الطعام ووضع على الخبز واكله
فانه لا يكره لا يعطى عن اناء الفضة قوله انما يجرجر في بطنه نار جهنم قال صاحب المغرب هكذا
محفوظنا من الثقات ومعناه يرددها من جرجر الفحل اذا ردد صوته في حنجرته اي حلقومه
في تاج المصادر الجرجرة بانك كردن شتر وعلى هذا انشد الحريري من رفع النار حمله على
المعنى الاول ومعناه ان الذي يدخل جوفه هو النار ومن نصبه حمله على المعنى الثاني قوله لان فيه
معناه لان المحرم هو الاستعمال لما فيه من التجبر والرعونة والاسراف وهذا المعنى يشمل
الاكل والادهان والتطيب منها قوله وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين اي بنعمه واترفته النعمة
اي اطغته والاسراف ما لم يبين كذلك لهذه كالجام مفضض اي مرصع بالفضة التفضيض
سيم كوفت كردن مضبب اي مشدود بالضبات وهي الحديدة المعترضة التي تضبب بها والمراد
بحلقة المراة التي يكون حول المراة لا ما ياخذ المراة بيدها فان ذلك مكروه بالاتفاق قوله
مما يخلص اي مما يتميز عن الذهب اما اذا كان الذهب بحيث لا يمكن ان يميز عن الاسم فلا باس
به اجماعا التمويه التطلية بماء الذهب قوله وفي جنس الحكم يعني ان الاستعمال قصد الجزء
الذي يلاقيه العضو وما سواه هو تابع في الاستعمال فلا يبالي به كالاعلام في الثياب والقصب المسمر
مسمار الذهب والفضة والشرب من الكف وفي خنصره خاتم ذهب او فضة والحبة المعلقة بالجيد

اي بالي نفادة ثمنه يقال ثوب ملفق لما لفق جنبيه واطراف لحمته شيء من الديباج وبديع ان
النبي عليه السلام لبس جبة اطرافها من الديباج قوله وان تقبل قول المستور وهو الذي لا يعلم حاله
ولم يظهر عدالته وفسقه وعن ابي حنيفة انه يقبل لان الاصل هو العدالة قوله ولقبول
قولها اي في الديانات قول العبد والامة اذا كانا عدولا اي الحرة والاصل فيه قوله فلولا
نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الاية واسم الطائفة يتناول الواحد فصاعدا
وبعث رسول الله عليه السلام دحية الكلبي الى قيصر ليدعوه الى الاسلام وعبد الله بن انيس الى كسرى
وعليا الى اليمن وكذا معاذا ولو لم يكن خبر الواحد حجة لما اكتفى ببعث الواحد اذا عرف
ذلك فنقول المخبر بنجاسة الماء ان كان عدلا يجب عليه ان يتوضأ بذلك الماء لترجح جانب الصدق
في الخبر بالعدالة وكذا اذا كان المخبر امرأة حرة او امة كما في رواية المختار الا يرى ان
قول النبي عليه السلام انكم تاخذون ثلثي دينكم من عائشة ثم الخبر المستور في ظاهر الرواية كالفاسق وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة انه كالعدل قال شمس الائمة السرخسي الاصح ما ذكر في الكتاب لانه لا بد من
اعتبار احد شطري الشهادة ليكون الخبر ملزما وقد سقط العدد فبقي اشتراط العدالة وقد
كان شرطا لا يكتفى بوجوده ظاهرا كالمرء الحسبه ان لم يحصل الدار الا يوم فاستحقه من اليوم تعالى
العبيد احضل وقال المولى بحلت فالقول قول المولى لان عدم الدخول شرط فلا يكتفى بثبوته
الظاهر ثم في خبر الفاسق والمستور انه يتحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ
وان كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم قال قلت يستحب ان يتيمم احتياطا للتنازع
في خبر الفاسق كما في سؤر الحمار حيث تعارضت الادلة قلت حكم التوقف في خبر الفاسق
معلوم بالنص وهي الامر بالتبين هنا على خبره مرجح ثبوت مخالفا للنص ولا يثبت التوقف
خبره بغير اصل الطهارة في الماء فالحاجة الى ضم التيمم اليه قوله ومع العدالة يسقط احتمال
الكذب اذ العدالة عبارة عن الانزجار عن المعاصي والمنزجر عنها منزجر عن الكذب فيسقط
احتمال الكذب كالنص التحري لانه وان كان دليلا لكنه ظني وسقط به احتمال الكذب كالنص
التحري لانه كانت اراقة الماء يصير عادما له من كل وجه افضل قوله ومنها الحل
والحرمة اي من الديانات قوله اذا لم يكن فيه زوال الملك كما اذا اشترى مسلم لحما فانقض
اخبره

اخبره مسلم ثقة انه ذبحه مجوسي لم يحل اكله لانه اخبر بحرمة اللحم وهي امر ديني فيثبت بخبر
الخبر الواحد وليس من ضرورته حرمة الانتفاع زوال الملك لتصور بقائه مع الحرمة كما
في العصير اذا تخمر تحرم الشرب والملك باق ولذا لو اخبر ان هذه الجارية اخته من الرضاع
لان الاخبار عن الرضاع يثبت عليها الملك فانه لو اشتراها عالما بانها اخته من الرضاع يجوز و
اباحها اذا ابدا لا يطأ بنتها ولو اشترى طعاما او جارية او ملكه بميراث او هبة او وصية او
صدقة فشهد مسلم ثقة ان هذا لفلان غصبه البائع منه او الواهب او الميت او المتصدق فالمستحب
ان يتنزه عن اكله ووطء الجارية لان خبر العدل يورث ريبة والتنزه عن مواضع الريبة اولى
الا يتنزه كان في سعة من ذلك لان المخبر لم يخبر بحرمة العين وانما اخبر انه ملك غيره
لم يملك بكون مالكا فلا يقبل قوله لانه كذب شرعا حيث جعل الشرع صاحب اليد مالكا باعتبار
يده ولو اخبره مسلم ثقة انها حرة الاصل او كانت امة لصاحب اليد اعتقها فكذلك
لما سا ان المخبر كذب شرعا وان يصادقهما على انها مملوكة صاحب اليد حجة شرعية واثبات
الملك له فللمشتري ان يعتمد الحجة الشرعية والتنزه افضل لما ذكرنا هذا كله اذا اخبر
بخبر فيه زوال الملك وان اخبره مسلم ثقة او امرأة انهما ارتضعا من امرأة لا يثبت الحرمة
حتى لا يجب التفريق ولكن في التنزه يستحب ان يطلقها ويعطيها نصف الصداق ان لم يدخل بها
وجميعه ان دخل لان هذه شهادة قامت على زوال الملك لان الملك ثابت قبل الشهادة
ظاهرا ويزول متى ثبت حرمة الرضاع وشهادة الواحد على ابطال الملك لا تقبل لانه من
حقوق العباد وقول الواحد ليس بحجة في حقوقهم ولكن الافضل التنزه لان شهادة الرضاع
ان لم تثبت حرمة الحكم لكن يصلح حجة في التنزه كشهادة رجل عدل بالطلاق البائن او الثلاث قال
الحاكم يحول بينهما وان كان لا يقضي بزوال الملك لان الكل فيهما قوله وفيه تفاصيل و
تفريعات قلت كان المصنف اراد بها ما ذكره صاحب المحيط ان رجلا دخل على قوم دخل
من المسلمين يأكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه اليهم فقال له مسلم قد عرفه ثقة هذا اللحم ذبيحة مجوسي
وهذا الشراب خالطه خمر فقال الذين دعوه ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه ينظر
في حالهم فان كانوا عدولا لا يلتفت الى قول المخبر بالحرمة لان خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة

فان خبر الجماعة حجة في الديانات والاحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الاحكام فلان الظاهر
من حال المسلم التحرز عن ذبيحة المجوسي وعما حاله حرمة فيكون خبر الواحد في معارضة خبرهم
خبرا مستنكرا فلا يقبل وان كانوا متهمين فانه ياخذ بقول المخبر ولا يسعه السؤال لان
خبر الواحد ما يعارض حاله مسلم صالح ولا معتبر بخبرهم في حكم العمل به لفسقهم ولو
كان في القوم رجلان ثقتان باختلافهما لان الحجة في الاحكام تتم بخبر المثنى فلا يعارض
خبر الواحد خبرهما وان كان منهم واحد ثقة يعمل فيه باكبر رأيه فان لم يكن له فيه رأي
واستوى الحالان عنده فلا باس بان ياكل ويشرب ويتوضأ اما المصير الى غالب الرأي فللمعارضة
من الخبرين وعند المعارضة لا بد من مرجح لاحد الجانبين وغالب الرأي يصلح دليلا للعمل
في بعض المواضع فلان يصلح مرجحا اولى وان لم يكن له رأي يتمسك باصل الطهارة فان اخبره
باحد الامرين مملوكان ثقتان باحد قوليهما لاستواء الحر والعبد في الخبر الديني ولا يتحقق المعارضة
من الواحد والمثنى في الخبر لانه يحصل من طمأنينة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل بخبر الواحد
ولو اخبره باحد الامرين عبد ثقة وبالاخر حر ثقة عمل فيه باكبر الرأي لان الحجة لا تتم من طريق
الحكم بخبر حر واحد ومن حيث الدين خبر الحر والمملوك سواء فتتحقق المعارضة من الخبرين
فيصار الى الترجيح باكبر الرأي وان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الاخر حران ثقتان
ياخذ بقول الحرين لان الحجة تتم بقولهما ولا تتم بقول المملوكين فتسقط المعارضة بمرجح قول الحرين
ان اخبره باحد الامرين ثلثة اعبد ثقات وبالامر الاخر حران ثقتان ياخذ بقول العبيد
وكذلك ان اخبره باحد الامرين رجل وامرأتان وبالامر الاخر رجلان ياخذ بقول رجل و
امرأتين والحاصل ان بحسب هذه المسائل ان خبر المملوك والحر في الامر الديني على السواء بعد
الاستواء في العدالة فيطلب الترجيح اولا من حيث العدد فاذا استوى العددان يطلب الترجيح
بكونه حجة في الاحكام في الجملة فاذا استويا يطلب الترجيح من حيث التحري فعلى هذا اذا
كان المخبر باحد الامرين اربع من الحرائر وبالامر الاخر حران يوخذ بقول الاربع قوله
من دعي الى وليمة من طعام الزفاف قوله وان لم يقدر يصبر لقوله عم من رأى منكم منكرا فليغيره
بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه قوله ولو كان ذلك على المائدة الى اخره

حرانِ ع بدل

اذا

اذا كان على المائدة فوطأ لغناه يبول لا يقعد لان الغيبة اشد من اللهو واللعب قال عم الغيبة اشد
من الزنا قوله لانه لم يلزمه حق الدعوة لان اجابتها انما تلزم اذا كانت على وجه السنة وهنا
اذا كانوا لا يتركون لو دخل هو اما لو تركوا لو دخل احتشاما واحتراما له فانه يدخل لان
دخوله يكون من باب النهي عن المنكر قوله بضرب القضيب يعني به خشب الحارس

فصل في اللبس

لبس الحرير وهو الابريسم المطبوخ سمي الثوب المتخذ منه حريرا حرام على
الرجال في جميع الاحوال عند ابي حنيفة وقالا لا يكره في حالة الحرب لما روي عن رسول الله
انه نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة اي لا نصيب وفي بعض
الروايات قال من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الاخرة ولباس اهل الجنة الحرير قال تعالى و
لباسهم فيها حرير وروي انه عم اعطى حريرا لعلي فلبسه فلامه عم على ذلك وامره
ان يقطعه خمرا للفواطم الاربع وهي جمع خمار وهو ما يغطي به المرأة رأسها وهي امه وفاطمة
الزهراء وفاطمة بنت حمزة ويحتمل ان الرابعة فاطمة بنت عتبة بن ربيعة لا بما مر اده وقول
الشاعر في مدح ملوك بني يا ابن الفواطم والعواتك والترائك والارائك اراد بالفواطم ما ذكرنا
وبالعواتك عاتكة بنت هلال وهي ام عبد مناف وعاتكة بنت مرة وهي ام هاشم بن عبد مناف
وعاتكة بنت الاوقص وهي ام وهب ابي امنة ام النبي عم والترائك بيض النعام تشبيها لها
بالنساء والارائك عني بها الجالسين عليها من الملوك قوله واما حل للنساء بحديث اخر قوله
المحرم مع المبيح اذا اجتمعا يجعل المحرم متأخرا كيلا يلزم النسخ مرتين وهنا لو جعل الاخر و
عليه هذان حرامان الحديث يلزم النسخ مرتين في حق الاناث فيجعل قوله حل لاناثهم مقدما
قلنا في قوله انما يلبسه يحتمل ان يكون بيانا لقوله حرامان على ذكور امتي لان هذا وعيد
لا نبات حكم فيحمل عليه تقليلا للنسخ ولان قوله هذان الحديث نص لبيان التحريم في حق كل من
الحرمة للذكور والاناث وقوله انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة لبيان الوعيد في حق لبس الحرام
فكان كالظاهر والنص كالمصرح على الظاهر ونقول الدليل دل على ان مقتضى الحل للاناث
متاخر وهو استعمال الاناث من لدن رسول الله عم الى يومنا هذا من غير نكير وهذا
اية قاطعة على تأخره فان قيل وقع التعارض بين قوله عم هذان حرامان الحديث وبين

عن لبس الحرير والديباج فلم يرد العام بالخاص قلت لما تعارضا وجهل التاريخ جعل كأنهما
وردا معا وإذا وردا معا فإنما يحمل الخاص على العام ولا يستقيم العام بعد رفا ساوله الحال
كما في قوله أحل الله البيع وحرم الربوا قوله مقدار ثلثة أصابع أو أربع قلت يعني به مضمومة
لا منشورة وفي السير الكبير أن العلم حلال مطلقا سواء كان صغيرا أو كبيرا قوله ملفوف
بالحرير يعني بأن يكون في حاشيته ثوب ملفوف لف جيبه وأطراف كميه شيء من الديباج قوله ولا بأس بتوسد
الوسادة المحشوة وهي وسادة الثوب فتوسد أي جعله تحت رأسه قوله وكذا المصلى منه
الحرير أي تعلقه على الجدار قوله إنهما العموم وهي هذان حرامان الحديث وقوله علم لأن
أتكي على جمرة الغضا أحب إليّ من أن أتكي على مرفقة حرير وعن علي أنه أتي بدابة على سرجها حرير
فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الآخرة قوله ولأن القليل من الملبوس مباح يعني أن القليل من
المستعمل لما كان معفوا فكذا القليل من الاستعمال على وجه الإهانة كما في التصاوير على
البسط والنوم عليه ليس بقليل لأنه يشتمل على أحد حواسه الأربع قوله أنموذجا أي علم
ما وعد له في الآخرة وقيل إن أكثر مشايخنا أخذوا بقول محمد قوله المحرم لبس السلاح
المحرم المناة والأدنى مفعلة من الغرر وهو الحب أو من عدة إذا الطخ بالمغرة وهي البرنس
والخز ثوب سداه حرير ولحمته شعر من حيوان يكون في الماء قوله ولا يجوز للرجال التحلي
بالذهب الحلي قلت ومن العلماء من لم ير بأسا لحديث البراء بن عازب أنه لبس خاتم ذهب وقال
كسانيه رسول الله صلعم وروي أن طلحة بن عبد الله تقلد عليه خاتم ذهب وكذلك سعيد بن
العاص وقاس التختم بالذهب بالتختم بالفضة وذلك مباح بلا خلاف وعامة العلماء ما روي عن علي و
عبد الله بن مسعود وأبي هريرة أن النبي علم نهى عن ذلك وقوله علم هذان حرامان على ذكور أمتي
وحديث البراء محمول على ما قبل النهي وروي أن رسول الله علم اتخذ خاتما من ذهب فاتخذ الناس خواتيم
ذهب فرماه رسول الله علم فقال لا ألبسه أبدا فرمى الناس وحديث طلحة محمول على ما روي
ابن عمر أن النبي علم نهى عن ذلك والصحيح للمحرم وقياس التختم بالذهب على التختم بالفضة
في عرض النص وصح أن النبي علم بعد ما رمى خاتم الذهب اتخذ خاتما من الفضة للحاجة إلى الختم أو للملوك
يوجد جا وهي يرفع بالفضة يعني الذهب على الحرمة قوله وقد جاء في إباحة آثار منها ما روينا

بلغ

أنه كان لرسول الله علم خاتم فضة وكان نقش خاتمه محمد رسول الله محمد سطر ورسول سطر
والله سطر وروي أن رسول الله رأى مع رجل خاتم فضة فقال له ما نقش خاتمك فقال محمد رسول
الله علم آمن كل شيء من عبدك حتى خاتمي ثم استوهبه النبي علم فوهبه فكان في يد النبي علم إلى أن توفي
ثم كان في يد أبي بكر ثم كان في يد عمر ثم في يد عثمان الخاتم ووقع من يده في البئر فأنفق مالا عظيما
في تحصيله فلم يجده ووقع الخلاف في التشويش من ذلك الوقت ومثل ما روي أن نعمان بن بشير
دخل على النبي علم وعليه خاتم ذهب فقال ما لك تختمت بخاتم أهل الجنة قبل أن تدخلها فقد
حذره علم من دخول الجنة بقوله أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا فنزع ذلك ودخل عليه
وعليه خاتم حديد فقال أرى عليك حلية أهل النار فرمى به ثم دخل وعليه خاتم صفر فقال
علم إني لأجد منك ريح الأصنام فقال بم أتختم يا رسول الله فقال بالفضة فاجعله في
يمينك ثم صار بالأفضل جعله في اليسار لأن ذلك صار من علامة أهل البغي لقضية التحكيم وجعل
الفص إلى باطن الكف هكذا روي عن رسول الله علم تحلي النساء لأنهن يتزين للتزيين قوله
والإطلاق في الجواب في الكتاب يدل على تحريمه لأنه قد يتخذ منه الصنم فيوجد منه ريح الأصنام
وهو المعول عليه في النهي عن التختم بالصفر على ما وقع للإشارة النبوية إليه قوله ولا بأس بمسمار
الذهب أي لا بأس بأن يسمى الفص بمسمار الذهب لحفظه لأنه تبع في اللبس فصار كالأسنان المتخذ
من الذهب على حوالي خاتم الفضة فإن الناس يجوزونه من غير نكير ويلبسون تلك الخواتيم والمسمار
على الصلب الوتد من الحديد يقال سمر الباب أي أوثقه بالمسمار قوله فالأحسن أن يتركه حلقا إن
سمي الأمير الحلواني أي بعض الأئمة قد يختم حالة المتعلم فيها وقال الحلواني قاضيا يتختم
قوله في حجر الفص يراد به المنقش الذي يوضع الحجر فيه قوله يوم الكلاب بالضم والتخفيف والكلاب
اسم ماء كانت عنده وقعة لهم قوله والضبة إلى آخره يعني أن الضبة لم يشد بالفضة لما روي
من النتن ولو كان كذلك وأبو حنيفة يجوز ذلك أيضا هكذا أسانيد محمد في السير الكبير قوله
ويكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لأنه ما كان النبي علم يكره ذلك ولم يفعله أحد من الصحابة
لكنهم يتمسحون بأطراف أرديتهم فيتمسح قوله وقيل إذا كان عن حاجة لا يكره إن كان لا يلبس الثياب
الفاخرة وهو غير مكروه قال الإمام علي البزدوي وكذلك التي يمسح بها الوضوء لا يكره وكذلك

بالضم سد

ببيني با ذا ارد

بعض المتاخرين من مشايخنا ان المسلم قد استعملوا في عامة البلدان مناديل للوضوء والخرق
لنفع الاذى عن الثياب الفاخرة وما رواه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والاجماع المسلم حجة
وقد جا في الحديث انه عم كان يمسح وضوءه بالخرقة في بعض الاوقات فلم تكن بدعة مطلقة و
الحاصل ان من فعل شيا من ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعله ضرورة لم يكره ونظيره التربع
في الجلوس والاتكا ان كان للتكبر يكره والا فلا وقيل هذا اذا كانت الخرقة نفيسة واذا لم تكن
فلا باس كالتي يمسك للاستخاط وهكذا حكي عن الفقيه الهندواني ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه
كان او خاتم خيطا للحاجة بجعل الفص من جانب الكف ليتذكر وهكذا عن ابي هريرة وكان في زمانه
حقوق المسلم ليكون اقرب الى الذكر وابعد عن النسيان وفيه ضرب تواضع وهو عدم الاعتماد
على حفظه وهذا الخيط يسمى بالرتم والرتيمة وهو في الاصل ضرب من الشجر وكان الرجل اذا اراد
سفرا عمد الى هذا الشجر وشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع فاصابه على تلك الحال قال لم
تخني امراتي وان لم يجدها فقال خانتني

فصل في الوطء والمس والنظر

مسائل النظر
اربعة اقسام نظر الرجل الى المراة ونظرها الى الرجل ونظر الرجل الى الرجل ونظر المراة الى
المراة اما الاول فينقسم على اربعة اقسام نظره الى زوجته ومملوكته والى ذوات محارمه والى
الحرة الاجنبية والى امة الغير واما النظر الى الاجنبية فيباح الى مواضع الزينة الظاهرة
دون الباطنة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها الزينة ما تزينت المراة من حلي او كحل
او خضاب والمراد مواضعها لا عين الكحل والخاتم فان النظر الى الكحل دون العين والى الخاتم
حالة اللبس بدون محله لا يكره وان لا يحل لها ابدا الكحل مع موضعه مما كان طاهرا منها
كالخاتم والفتخة والكحل والخضاب ولا باس بان يرانه الاجانب لما روي عن علي وابن عباس ان
المراد منها الكحل والخاتم النص وان ورد في موضع الكحل والخاتم ولكن الحقت بقية الاعضا
بها لانها موضع الزينة الظاهرة الكحل في عينها والخضاب بالوسمة في حاجبيها والغمرة في خدها
والكف والقدم موضعا الخاتم والفتخة والخضاب بالحنا فسومح بطلها في الزينة الظاهرة الى
سترها حرج فان المراة لا تجد بدا من مزاولة الاشيا بيديها ومن الحاجة الى كشف وجهها
خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها
ع

تعالى ع

على ما روي عن ابي حنيفة وخاصة الفقراء منهن وهذا معنى قوله الا ما ظهر منها يعني
ما جرت العادة على ظهوره وقالت عائشة احدى عينيها وقال ابن مسعود خفها وملاءتها و
استدل بقوله عم النسا حبائل الشيطان بهن يصيد الرجال وقال عم ما تركت بعدي فتنة
اضر على الرجال من النسا وجرى في مجلسه صلعم يوما ما خير الرجال من النسا وما خير
النسا من الرجال فلما رجع علي الى بيته اخبر فاطمة بذلك فقالت خير الرجال من النسا ان لا يروهن
وخير النسا من الرجال ان لا يرينهم فاخبر رسول الله عم بذلك فقال هي بضعة مني وذلك
انه لا يباح النظر الى شي من بدنها ولا تحرم النظر لخوف الفتنة وعامة محاسنها في وجهها
فخوف الفتنة في النظر الى وجهها اكثر منه الى سائر الاعضا وبنحو هذا يستدل عائشة
ولكنها تقول هي لا تجد بدا من مشيها في الطرق ولا بد من ان تفتح احدى عينيها لتبصر
الطريق فلا بد ان تنكشف احدى عينيها ولا يبدو موضعها ونحن اخذنا بقول علي وابن عباس وقد جاء
الاخبار في الرخصة بالنظر الى وجهها وكفيها منها ما روي ان امراة عرضت نفسها على
رسول الله عم فنظر الى وجهها فلم ير فيها رغبة ومنها ما روي ان عمر قال في خطبته
الا لا تغالوا في صدقة النسا فانها لو كانت مكرمة او تقوى عند الله كان اولاكم بها رسول الله
صلى الله عليه ما خطبت ابنة رسول الله باكثر من اثنتي عشرة اوقية ونش فقامت امراة سفعاء
الخدين فقالت انت تقول هذا ام سمعته من رسول الله وانا نجد في كتاب الله خلاف ما تقول قال
الله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا فبكى عمر وقال كل الناس افقه من عمر حتى النساء في البيوت وذكر الراوي
انها كانت سفعاء الخدين اي سوداء فهذا يدل انها كانت مسفرة على وجهها والا فيه بالتشديد
اربعون درهما وحوله من الوقاية لانها تبقى صاحبها من الذل والنش نصفها وقيه وكذا نصف كل
شي ولما ناولت فاطمة احد ولديها بلالا او انسا قال رايت كفها كانها فلقة قمر اي قطعته فدل انه
لا باس بالنظر الى الكف وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها لانه يباح الخبز وغسل الثياب
تبتلى بابدائها ايضا وقيل يباح النظر الى ثناياها لانها تبدو منها في التحدث مع الرجال
وهذا كله اذا لم يكن النظر عن شهوة وعلم انها اذا كان يعلم انه لا يشتهي لا باس بمصافحتها
ومس يدها فان قلت هذا التعليل في مقابلة النص وهو ما ذكره في الكتاب من تكلف امراة

لمس يدها بيده وضع على كفه جمرة يوم القيمة قوله المراد امراة يدعو النفس الى مسها اما
اذا هي بنت العشر من رويتها دانيها الخاطر من لقائها ولا فلتة كذا انه اباح للرجل المس
هنا اذا كانت عجوزة ولم يشترط كون الماس شيخا لا يجامع مثله ولا يشتهي مثله ولا يشتهي
فعدد كل بعدها ووضع المسالة فيما اذا كانت المراة هي الماسة لما حوى الاناء من الرجل فقال ان
كانت المراة عجوزا لا يجامع مثلها والرجل شيخ كبير لا يجامع مثله لا باس بالمصافحة فصار في
المسالة روايتان في رواية اباح المصافحة اذا لم يشتهها احدهما وفي رواية يشترط ان يكون كل واحد
لا يشتهي وجه الاولى ان العجوز التحقت بالصغيرة وكذا مصافحتها وان اشتهى الماس وجه
الاخرى وهو الفرق بينهما ان اصل المصافحة اذا كان صغيرا لا يؤدي المصافحة الى الاشتهاء في الجانب
الاخر من البالغ ولانه غير مشتهى واما حق الصغيرة ولانها لا تعلم الاشتهاء اما اذا كانا بالغين والشاب
ان لم يشته لمس العجوز فهي تشتهي لمس الشاب لانها قد علمت تلك مودي الى الاشتهاء وهو
حرام ما يوصل اليه كذلك وقد سمعت من بعض اساتذتنا طيب الله ثراه ابياتا بليغة انشدها
في هذا الموضع فاوردتها بذكره له طيب الله مراقد العلماء الماضين • وهي عجوز تشتهي ان تكون فتية
وقد يبس الجنبان واحدودب الظهر • تروح الى العطار تبغي شبابها وهل يصلح العطار ما افسد
الدهر • وما غرني الا خضاب بكفها وكحل بعينيها واثوابها الصفر • بنيت بها بِعَيْنَيْهَا
قبل المحاق بليلة فصار محاقا كله ذلك الشهر قوله والصغيرة اذا كانت لا تشتهي
قوله في الفقه في ذلك انه ليس لبدنها حكم العورة لقوله عليه السلام كان يقبل زبيب الحسن والحسين
صغيرهما وروي انه كان ياخذ ذكر احدهما فيجيء والصبي يضحك ولان العادة الظاهرة
ترك التكلف بسترها قبل البلوغ حتى المثبوة قوله وكذا ينبغي ان يقصد به الى الجزء لانه لو قدر
على التحرز فعلا كان عليه التحرز فاذا لم يقدر يتحرز بالنية كما اذا تترس الكفار بصبيان المسلمين
فعلى من يرميهم ان يقصد المشركين وان علم انه يصيب المسلمين قوله فالحكم اجرى ان يؤدم
بينكما قال قاتم الله بينهما اي اصلح ولذلك امر وعن الحديث يعني ان يكون بينكما المحبة والاتفاق
قوله ولان مقصوده الى الجزء بعض المقصود وهذا فاما النكاح المنقول لا قضاء الشهوة
النفي المحرم قوله فصار كنظر الخاتنة الخفض للجارية كالختان للغلام وجارية مخفوضة اي مختونة

قوله

قوله وابدى الحسن من على رباه الى الجزء روي ان ابا هريرة قال للحسن ادني الموضع الذي
كان يقبله رسول الله فابدى عن سرته فقبلها ابو هريرة قوله قال عليه السلام جرهد ذكر انه عليه السلام
مر به وهو يصلي مكشوف الفخذ فقال عليه السلام الحديث والشافعي يقول الركبة ليست بعورة وهي
المروي عن رسول الله عليه السلام انه قال عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته جعل الركبة حد العورة
دليلنا ما ذكر في الكتاب وقوله عليه السلام الركبة من العورة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق
لوجود المحسن وهو دليل الاباحة والحظر من الاحتياط ولا ينازع ان لج وكاشف
الفخذ ينكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج لوجود الاختلاف وكاشف السوءة اي العورة
الغليظة يامره بالستر ويؤدب ان لج لانه مجمع عليه قوله وكذا المراة ان تنظر من الرجل
الى الجزء يعني ينظر الى جميع جسده الا ما بين سرته حتى ركبته قوله بمنزلة نظر
الرجل الى محارمه يعني لا تنظر الى ظهره وبطنه لانه لا يبطل عند اختلاف الجنس
اعلاط الا يرى انه لا يحل للمراة غسل الرجل الاجنبي بعد موته ويحل للرجال ذلك
قوله اوشكلت في ملك الشك استواء الظنين في الاصل ذلك ما روي ان ابن ام مكتوم
استاذن على رسول الله صلى الله عليه وعنده حفصة وعائشة فامرهما ان تحتجبا فقالتا انه اعمى
فقال عليه السلام افعمياوان انتما قوله ووجه الفرق يعني بين المراة والرجل اذا كانت في قلبها شهوة
انه يستحب ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل وفي قلبه شهوة يجب عليه الغض
وبيانه ان الشهوة غالبة الوجود في النساء فاذا وجدت في جانب الرجل ايضا فقد وجد
شهوتهما فيفضي الى القبيح زيادة افضاء ولا كذلك الرجال لان الشهوة ليست غالبة
الوجود فيهن فما وجدت اعتبارا ولم يوجد في جانبها ايضا لانه عن ناظر ولو وجدت
في جانب المراة لا يلزم اقتران نظرها بشهوتهما جميعا قوله كنظر الرجل الى محارمه
حتى لا يباح لها ان تنظر الى ظهرها وبطنها قوله بخلاف نظرها الى الرجل يعني يجوز نظرها
الى ظهر الرجل وبطنه قوله وينظر الرجل الى امته التي تحل له الى ان قال لا
امتك وامرأتك وقالت عائشة كنت اغتسل ورسول الله من اناء واحد ولينا ابو قالت
لي دعي لي وهو يقول دعي لي فلو لم يبح النظر ما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه

قوله لورود الاثر وكان علي رضي الله عنه قال من اكثر النظر الى سوأته عوقب بالنسيان ومن شمائل
الصديق انه ما نظر الى عورته قط ولا مسها بيمينه قوله والاصل فيه قوله تعالى الآية وقد ذكرنا ان المراد به
ما يرى به المرأة فان كان ظاهرا منها فلا باس بان يراه الاجانب على ما ذكرنا وما خفي منها كالسوار
والخلخال والدملج والقلادة والاكليل والوشاح والقرط فلا تبديه الا لهؤلاء المذكورين
وذكر الزينة دون مواضعها للمبالغة في الامر بالتصون والتستر لان هذه الزينة واقعة على مواضع
من الجسد لا يحل النظر اليها لغير هؤلاء وهي الذراع والساق والعضد والنحر والراس والصدر والاذن فنهى
عن ابداء الزينة ليعلم ان النظر اذا لم يحل اليها لملابستها تلك المواضع بدليل ان النظر اليها
غير ملابسة لها لا مقال في حله كان النظر الى مواضعها نفسها متمكنا في الحظر ثابت القدم في الحرمة
شاهدا على ان النساء حقهن ان يحتطن في سترها ويتقين الله في الكشف عنها وروي ان الحسن
والحسين دخلا على ام كلثوم عليهم السلام وهي تمتشط فلم تستتر ولان المحارم يدخل بعضهم على
بعض من غير استئذان وحشمة لما بينهم من السبب الموجب للمحرمية والمرأة مشغولة باعمال
داخل البيت في ثياب مهنتها وتلك الاعمال والثياب لا تخلو عن انكشاف شيء من هذه الاشياء
فلو اوجبنا الستر وحرمنا النظر لحرجا حرجا عظيما قوله لوجود المعنى غير اي قلة الشهوة
في حاجة الدخول في المحرم قال قلت فعلى هذا ينبغي ان لا تقطع احد من المحارم من بنت امه من
الرضاع لجواز الدخول من غير احتشام واستيذان دفعا للنقصان في الحرز قلت لا
نقطع عند البعض واما جواز الدخول من غير استيذان فممنوع حكاه خواهر زاده ان المحارم من جهة
الرضاع لا يكون لهم الدخول من غير حشمة واستيذان وهذا يقطعون في سرقة بعضهم من بعض
قوله وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح المصاهرة اذا كانت بنكاح تبيح المس
والنظر بلا خلاف وان كانت بسفاح قال بعض مشايخنا لا تثبت به حل النظر والمس لان
الصهرية تثبت عقوبة والاباحة ما فيه تخفيف له وهو النظر والمس والدخول من غير
استيذان فلا تثبت بها المصاهرة نعمة باعتبار الجزئية والمنصوص عام عم وكلاهما من حيث
الجزئية ليس حرمة المصاهرة بطريق الحقيقة قوله ولا باس بان يمس الى الخ وكان سبب
الاباحة في موضع الزينة الباطنة لان المس فوق النظر الامر كان عدم اباحته من وجه للخبث

ويدها

ويدها وان ابيح النظر الى ذلك فلما روي ان رسول الله كان يقبل راس فاطمة ويقول
اجد منها ريح الجنة وروي انه اذا قدم من سفر بدا بها فعانقها وقبل راسها وقال عليه السلام
من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة قوله لا تسافر المرأة فوق ثلثة ايام كلمة فوق هنا صلة
وثلثة ايام داخلة في الحرمة كانه يقول لا تسافر المرأة ثلثة ايام فصاعدا كقوله تعالى فان كن
نساء فوق اثنتين لان حكم الاثنتين هكذا قوله فاذا احتاجت المسافرة حلت الخلوة لان فيها خلوة ثم
انما ابيحا اذا علم انه لا يشتهيها او كان اكبر رايه ذلك او شك لا ينبغي ان يخلو بها او يسافر
قوله الجنيات ... بنات روي ان واحدا دخل على عثمان رض وقد كان نظر الى اجنبية فقال
عثمان رض ما لي ارى اثر الزنا في عينيك فقال له الرجل اوحي بعد رسول الله عليه السلام فقال
لا ولكن تجربة وبرهان قوله علاها بالدرة اي ضربها فقال غلوته يا دفار
مصدر دفر اي خبثت رائحته ويقال للامة يا دفار اي يا منتنة قوله اما الخلوة بها و
المسافرة اي الخلوة بامة الغير والمسافرة بها وهذا الفصل لم يذكره محمد في الاصل واختلف
المشايخ فيه منهم من قال يحل واليه مال شمس الائمة السرخسي ومنهم من قال لا يحل واليه مال
الحاكم الشهيد ثم هؤلاء اختلفوا فيما بينهم قالوا السر لعل ان يعالجها في الانزال والاركاب
لذوي الشهوة وبعضهم قالوا لا باس بذلك اذا امن الشهوة على نفسه وعليها الا ان الاولى ان
يبعث في حاجتها من بلدة الى بلدة وعسى يحتاج الى من يركبها وينزلها والحاجة ابيح النظر والمس
لان يحضر الضرورة الى الاقرع لها وفي المحارم يحضر نفس الحاجة قوله ولا باس ان يمس
ذلك اي الموضع الذي يجوز النظر اليها والاصل فيه ما روي ان ابن عمر مر بجارية تباع فضرب
يده على صدرها ومس ذراعيها وقال اشتروا فانها رخيصة والمعنى في اباحة النظر
الحاجة وقد تحققت عند الشراء لانه لا يتمكن من الابتياع الا بعد التعرف عن لين اعضائها وتجويد اطرافها
وذلك بالمس وعسى ان لا يكون له شهوة وقال بعض مشايخنا لا يجوز المس بشهوة لانه
نوع استمتاع والمس من غير شهوة مباح لمن يريد الشراء لانه ليس من الاستمتاع قوله فاذا
حاضت اي بلغت اطلاقا لاسم المسبب على السبب لان غالب بلوغهن بالحيض وعليه
ان تضع ازارا واحدا يعني يومئذ يلبس القميص لان ظهرها وبطنها عورة قوله الخصاء

مثله الخصا بعذر فحل قياس وبالمد تمام ولانه فحل مجامع وحكمه في الشهادة والارث
كالفحل وهذا قبل اشتراط جماع الخصي **قوله** في الدني من الافحال اما اذا كان في اعضايه
ابن اوجل لانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النسا ولا يجي منه الافحال الدني فعد نقص حتى انجا
في تركه مع النسا **قوله** يوجد عنهم اي في كل واحد منها **قوله** بحكم كتاب الله تع وهو قوله ولا
يبدين زينتهن في قوله قل للمومنين يغضوا **قوله** مستثنى بالمنصوص عنى به قوله او الطفل الذين
لم يظهروا على عورات النسا وقوله لم يظهروا اما من ظهر على التي اذا اطلع عليها اي لا يعرفون
ما العورة ولا يميزون منها ومن غيرها واما من ظهر على فلان اذا ذكى عليه …
على فلان اذا قوي عليه ظهر على القران اذا اخذه بطاقة اي لم يبلغوا اوان القدرة على
الوطي **قوله** او ما ملكت ايمانهن فلا يجوز ان يحمل ذلك على الاما ولا يلزم التكرار بالمحض لذكرهن
في قوله او نسايهن فكان هذا محل اشكال ان اللفظ الذي ينظر الى مولاتها لانه لما جاز للاجنبيات
النظر اليها فلمملوكها اولى **قوله** والمراد بالنص الخ ما روي عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير انهما
قالا لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ومراده مما قوله في او ما ملكت ايمانهن
الموضع موضع اشكال لان حال الامة تقرب من حال الرجال حتى تسافر بغير محرم فكان يشكل هل
يباح لها التكشف بين يدي امتها ام لا فرفع هذا الاشكال بقوله او نسايهن لان مطلق لفظ النسا
يتناول الحراير دون الاما **قوله** ولان الوطي … في المسئلة الاولى بطريق الوجوب وفي الثانية
بطريق الاستحباب والاثار … الوقايع لها **فصل في الاستبرا** والاستبرا
لحاجته طلب براءة رحمها من الحمل **قوله** وغيره اي المعانقة والمصافحة والقبلة **قوله** استحق
يرجع الى المجموع يعني لا يقرب بشهوة الى اخره واقتصاره على ثلثة من اصناف … كانت … وقعت …
الله علم الحبالى جمع حبلى في الاصل … بكسر اللام لان كل جمع ثالثه الف تكسر الحرف الذي
بعدها نحو مساجد ومحاريب ثم ابدلوا من اليا المنقلبة من الف التانيث الفا فقالوا حبالى بالفتح
ليفرقوا بين الاسمي … في الصحاري … وحبالى جمع حبلى **قوله** اما ذو وجوب الاستبرا على
المولى لان النهي عن الوطي … الملك وهو المطلق … بل على وجوب الاستبرا ولانه لوجب
المانع الملك عن استيفا حقه والنفي ابلغ عن النهي **قوله** وهو استحداث الملك …

فلمملوكها

الا الموجود في مورد النص وهو قوله الا لا توطا الحبالى حتى يضعن الحديث استحداث الملك واليد فيكون
هو السبب ولهذا منع الشرع عن الوطي مع ان الملك لا يخلو عن حكمة وهي صيانة الما عن الخلط باعتبار
ولا يجوز ان يكون الحكمة موجبة لانها متعقبة والعلة سابقة وفي اصول الامام علي البزدوي في مبسوطه ان
علة وجوب الاستبرا ارادة الوطي فانه متى اراد الوطي ولا يحل الا بعد فراغ … عليه ان …
عن ما الغير حتى لا يصير ساقيا ماءه زرع غيره وفيه حكمة صيانة الولد عن ان … ارادة الوطي
لا يوقف عليها حقيقة فيدار الحكم على التمكن من الوطي فاقيم التمكن مقام ارادة الوطي وذلك
انما يحصل بالملك واليد … لا يجتزئ بالحيض قبل القبض من الاستبرا لانه لم يوجد علته
وشرط وجوب الاستبرا … الشغل بان يكون حاملا او توهم الشغل … لان
الصيانة انما يجب في مثل هذا الموضع وتوهم الشغل من غير الوطي يكون ثابتا عند … العين
في المحل من استحدث ملك الوطي … بالقبض لان
وجدت علة وجوب الاستبرا وشرط يجب عليه الاستبرا ولا يقال الموجب لكونها … لان كونها
مسببه اضافة والاضافات لا مدخل لها في العلة لانه لو اعتبر ذلك لانسد باب القياس وانه ممنوع
بالنصوص فلم يبق ههنا الا كونها مملوكة رقبة ويدا وهو الموثق كما ذكر في الكتاب …
[illegible] وان كان الحكم في غير المحترم لذلك فان الجارية اذا كانت … لا يحل وطيها
لانه لخرج الكلام مخرج اوضاع الشرع كان وضع الشرع ان لا يكون الا في الحلال وهذا كما
… قوله عليه … الحرب والكلام في الترك … كان لذلك الا ان الظاهر
لما كان من حال المسلم ان لا يفوت منه الصلوة الا بالنسيان ذكره هكذا كذلك ههنا **قوله** لان
العلة الحقيقية ارادة الوطي لان الشارع نهى عن الوطي والنهي … والتمكن المشترى
لانه هو المملوك … على ما ذكرنا
لكن بعض الناس يريد الوطي وبعضهم لا يريد فاقيم التمكن من الوطي مقام الارادة تيسيرا للامر
لانه سببه والتمكن انما يثبت بملك الرقبة واليد فصار سببا **فان قلت** الارادة ليست بامر
بطن ولهذا جعلت ارادة الصلوة سببا لوجوب الطهارة **قلت** لان ارادة الصلوة
متحققة لفرضية الصلوة ولا كذلك ارادة الوطي **قوله** فاكتفي في الكتاب اي بان جعل الارادة بدل

بالخلع او برد الكتابة قوله وعند ذلك بان تخلصها بصومه او بجنايته دفعت اليه حتى تجب
على ذي الجناية الاستبرا قوله ولا اصح على المشتري من مال الصبي بان باعها ابوه او وصيه
والمملوك بان اشترى من العبد المأذون او المكاتب قوله وممن لا يحل له وطيها كما اذا كانت
الجارية اخت البايع من الرضاع او كان البايع مكاتبا او جارية وطئ البايع امها او باع الاب
موطوءة ابيه او الاب موطوءة ابنه او كانت مجوسية قوله وكذا اذا كانت لمسلم او لم يطأها
لعدم ... حقيقة الحكمة بعد ما نقل الحكم منها الى السبب قوله ولا الواجب بعد البيع
من القبض لا يجتنب بها من الاستبرا لانها وجدت قبل وجوب عليه الاستبرا لما ذكرنا
ان العلة استحداث ملك الوطء عند الوقت وانه لا يرد ان الاستبرا اوجب الاستبرا
في سبايا اوطاس بعد القسمة وبها ثابت ملك الغانمين ثم ان ذلك المشتري لا يجب عليه الاستبرا
والمالك بالقبض فان قلت ينبغي ان لا يجب الاستبرا في هذه الصورة لان الاستبرا
انما يجب اذا كانت الجارية ممن يحل للمشتري وطيها ولهذا لو اشترى مسلم المجوسية او
معتدة الغير لا يجب الاستبرا لهذا المعنى وهنا الجارية لما كانت حائضا لا يحل
وطيها قلت مثل ... المعتدة ... بيتنا محلا للوطء فلم يعقد الشرا سببا للحل
فلم يجب الاستبرا بخلاف الحائض لانها محل الوطء ولهذا يجوز نكاحها والحرمة لعارض فكان
الشرا موجبا للحل فيها فيجب الاستبرا قوله خلافا لابي يوسف فعنده ان ... لا يجب
الاستبرا اذا كان تيقن بفراغ رحمها من ماء البايع لحصول المقصود وهو تيقن فراغ
الرحم كما في المطلقة قبل الدخول لا يلزمها العدة لهذا وانما انهدت حكمه على ما ذكرنا في
الحكم يتعلق بالعلة دون الحكمة ولها نظاير كثيرة منها الوديعة والعارية بان اودع جارية
ثم استردها او اعار جارية ثم اخذها لا يجب الاستبرا لعدم استحداث الملك ومنها المكاتبة
اذا عجزت او زوج الامة وطلقها الزوج قبل الدخول او ارتدت الامة عن الاسلام ثم اسلمت
او كان الخيار للمشتري فردها بعد القبض وليس على البايع ان يستبرئها عند ابي حنيفة وان كان الخيار
للبايع فنقض البيع فلا استبراء عليه لانه لم ينتقل ملك الوطء بنقض البيع لان خيار البايع يمنع زوال
المبيع عن ملكه قوله لا يفضي اليه لان داعي الجماع ... يؤدي اليه وانه حرام فيؤدي الى الحرام

فيما

حرام اما الاول اي المسبية ... او وطئت ... حتى ... لان حرمة الدواعي على الزوج لحرمة
الوطء ولغا كما في الاحرام والاعتكاف ولما حرم الوطء فيهما حرمت الدواعي نظير ما ذكرنا قوله عليه السلام الا ان لكل
ملك حمى وحمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه والحمى موضع الكلاء يحمى من الناس ... اي
لا يقرب وكان الفقيه ابو مطيع البلخي يبيح القبلة والمس والجماع فيما دون الفرج لان حرمة الوطء
في الاستبرا مقدرة بحيضة فاشبه حرمة الحيض لا يحرم الدواعي ثم كذا هاهنا ولان الاصل
في هذا الباب المسبية ولم يحرم الدواعي فيها فلا يحرم هنا لان الفرع لا يخالف الاصل
ولان حرمة الوطء لصيانة الماء عن الاختلاط وهذا المعنى معدوم في الدواعي والصحيح ما ذكرنا
والقياس في الحيض حرمة الدواعي ايضا الا انا تركناه بما روي عن رسول الله صلعم انه قال
يحل للرجل من امرأته الحائض كل شيء الا الجماع وما ورد فيه لا يلحق به ما ورد في الاستبرا
لان حرمة الوطء في باب الاستبرا لحق الله تعالى ولحق العبد فكانت اغلظ من الحرمة في حالة
الحيض لانها لحق الله تعالى فحسب واما الدواعي في المسبية فلا نص فيها في ظاهر الرواية وروي
عن محمد انه يحل الدواعي فيها لان ... وطء المشتراة ... وقوع الوطء في غير الملك اذ
يحتمل وقوعه في غير الملك لاحتمال الحمل ودعوى البايع نسب النسب وهذا المعنى معدوم في
الدواعي فلما حرم الوطء حرم الدواعي بخلاف المسبية لانه لو ظهر حبل لا يصح دعوى الحربي
ولده لانه لا يحتمل وقوعها في غير الملك فان قلت هذا المعنى ... هنا لكن الدواعي
مفضية الى الجماع قلت لا تفضي لان زمان الحيض زمان نفرة وزمان الشرى زمان رغبة
قوله لما روينا عنى به قوله عليه السلام الا لا توطأ الحبالى الحديث قوله وان ارتفع حيضها اي
من حيض ... وكذا في الاصل ان لا يقربها حتى يتبين له انها ليست بحامل قوله وقع عليها اي
حل له وطيها قوله ولم يقدر ... مقدارا ... تقدير ظاهر الرواية والفقه فيه ان
النطفة تصير مضغة في اخر الشهر الثالث على ما روى ابو سعيد الخدري رض عن النبي عليه السلام انه
قال يمكث خلق احدكم في بطن امه اربعين يوما نطفة واربعين يوما علقة واربعين يوما مضغة ثم
يبعث الله ملكا فينفخ فيه الروح وبعد ما نفخ فيه الروح يكتب اجله ورزقه وانه شقي او سعيد
او سعيد فقد اخبر انه نفخ الروح فيه بعد مضي اربعة اشهر وبعد ما نفخ فيه الروح يتحرك فاذا لم

وحرامه علم ان رحمها فارغ فلهذا قدرت عدة الوفاة بالاربعة اشهر وعشر عشرًا لان الاستبرا ولهذا
يكتفى بوضع الحمل قوله ويعتبر بشهرين وخمسة ايام لانه وجب اعتبارها بالايام لانه لا يرى ايام كل طهر لها
بمضى الايام فاذا لم يحض فيعتبر اول من الايام وذلك شهران وخمسة ايام قوله ويوجد الاخر الا انها
انما لا تتزوج قبل مضى شهرين وخمسة ايام لتوهم الحبل والتوهم الى سنتين لان بقاء الولد عند بالبقاء الى الطهر
الى سنتين فكان الى زوال التوهم بمضى هذه المدة قالوا وهذا القول احوط وقال محمد لا تتزوج بالياس
قوله ان تزوجها قبل الشراء يستبرئها يعنى لا يجب عليه الاستبراء لانه حين اشتراها هى فراش
له ولو وطئها فراشه له بدل على فراغ رحمها من ماء الغير ثم الحل لم يتجدد له بملك الرقبة قوله
لان عند وجود السبب الى آخره يعنى انه لم يتجدد حل الوطء عند حدوث ملك اليمين فى العمل
لكونها مشغولة بالزوج فلو لزمه بعد ذلك [illegible] بالطلاق فانه لا يجب الاستبراء وحكى ان ابا يوسف
اول ما اتخذ الحيلة عن الرشيد بسبب هذه المسئلة قوله لم يشترها او يقبضها اى شىء منهما يقبضها
اما كان المتزوج هو المشترى قبل قبضها اما كان المزوج غير المشترى قوله كما اذا كانت معتدة
الغير يعنى اذا اشترى معتدة الغير وقبضها ثم انقضت عدتها لا يجب عليه الاستبراء قوله
فى المكاتبة اذا وطئت بشبهة يعنى تزوج رجل مكاتبة الغير ووطئها قلت اذا لم يعلم
الزوج الثانى انها مكاتبة الغير تجب العدة ويحكم على الاول الحال بمضى العدة اما اذا علم بانها
مكاتبة الغير لا تجب ولا يحكم لان الوطء حينئذ يكون زنا محضًا فانه لا يوجب العدة والصوم
اى اذا امن الصائم الشهوة على نفسه وعليها قوله والتحرج المحرم فان قلت الاصل الدليل
المحرم ملكها فهنا بال يحل قوله وان تجمعوا على النكاح وقوله وما ملكت ايمانكم على ملك اليمين قلت المعنى الرك
تحريم الجمع بين الاختين كما صاحب هنا وهو قطيعة الرحم ويثبت الحكم هنا ايضا وكان قوله او ما ملكت
ايمانكم مخصوص اجماعا فان امه واخته من الرضاع والامة المجوسية حرام والمحارم بالمس مخصوص وهو محرم
للجمع قوله كما عاق كلها اما عندهما فظاهر لانهما اعتق [illegible] المعنى [illegible] عنده
المكاتب مكاتبة احدهما يوجب الحل للمولى الاخرى قوله وكذا اذا اسر لا يكون للجمع بينهما كما لو كاتبها
اذا كاتب احدهما عتق الاخرى لحل انما قوله ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل الى آخره وكذا العفة
ابو الليث ان القبلة على خمسة اوجه قبلة تحية وهو ان يقبل بعضا بعضا على اليد وقبلة رحمة كقبلة الوالد
ولده

ولده او الوالدة ولدها على الخد كما قبل النبى عليه السلام الحسن بن على عليهما السلام وعنده الاقرع بن حابس
فقال الاقرع ان لى عشرة اولاد ما قبلت منهم احدا فقال عليه السلام من لا يرحم لا يرحم وقبلة شفقة
وهو تقبيل الولد والده او والدته على الراس وقبلة مودة وهو تقبيل الاخ اخاه على الجبهة وقبلة
شهوة وهو تقبيل الرجل زوجته على الفم او امته وزاد بعضهم قبلة ديانة وهى القبلة على الحجر الاسود
وعن عطاء انه قال سئل ابن عباس عن المعانقة فقال اول من عانق ابرهيم عليه السلام فانه كان بمكة فجاء ذو القرنين ذو القرنين
فلما وصل الى الابطح قيل له خليل الرحمن بهذه البلدة فقال ذو القرنين ما ينبغى ان اركب بلدة فيها
الخليل ومشى اليه راجلا فاعتنقه ابرهيم فكان اول من عانق وفى الحديث ما من مسلمين يلتقيان
فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا قال شمس الائمة السرخسى ان الشيخ الامام ابو حفص تقبيل يد العالم
او المتورع على سبيل التبرك وعن سفيان انه قال تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يد غيره لا يرخص
فيه قال الصدر الشهيد وهو المختار فصل فى البيع قوله لا باس ببيع السرقين ويكره بيع
العذرة وهى رجيع الآدمى روى ان ابا هريرة كان يحمل [illegible] بنفسه ويقول [illegible] مكتل عر مكتل
بر يعنى ان الارض اذا اصلحها بالعذرة وهى السرقين قوله على اى وصف يعنى سواء كان حرا او عبدا ذكرا
او انثى عدلا او فاسقا ونادرا قوله بعد هذا [illegible] اذا كان ثقة يعنى انه لم يعتمد على كلامه وان كان فاسقا
لانه كون انه فاسق ذو القول لا يكذب لمروته قوله الحرضان تعرض قوله لان اكبر الراى
يقام مقام اليقين لان اكبر الراى يجوز العمل فيما هو اكبر من هذا كالفروج ومسائل الذكر قال من تزوج
امراة فادخلها عليه انسان واخبره انها امرأته وسعه ان يعتمد على خبره ويطاها اذا كان
ثقة عنده او كان اكبر رايه انه صادق وكذلك لو دخل رجل على غيره ليلا شاهرا سيفه ولصاحب
المنزل قتله اما كان اكبر رايه انه لص قصد قتله واخذ ماله وان كان اكبر رايه انه هرب من اللص
لم يجز له قتله [illegible] حل اكبر الراى منزلة اليقين
انما العلم بايمان الغير تقربا لا يكون الا باكبر الراى فاسقا او عدلا قوله لان الحبل [illegible]
اى [illegible] فى حق نفسه مما يرجع اليه وهو قوله [illegible] ولكن غير حجة فيما يرجع اليه [illegible] قوله
تكلى او انتزعت فلا بد من حجة وهو اكبر الراى قوله لان من الفاسق الى آخره يعنى ان اليد
المتصرفة دليل شرعى للملك فى وجود هذا الدليل الفاسق والعدل سواء حتى اذا اتاه [illegible]

والقول له قوله إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك كدرّة في يد فقير لا يملك شيئا وشبل
كتاب في يد جاهل لم يكن في آبائه من هو أهل لذلك قوله فهو كذلك لأن إخبار الصادق البدوي عن أنه
مالك والقول قوله شرعا فيما يعم والذي يريد الشراء يعتمد ذلك إلا أن يخالف هذا الدليل
فلم يثبت الجواز وتعلق بالرجاء هنا قوله لأن القاطع طارئ ولا منازع يعني أن النكاح سابق ولا
يلزم من السبق البقاء والخبر طارئ بمنقطعه لأنه لا منازع له والأصل الحقيقي الذي ثابت له
منازع ولا يلزم قضاء على الغير فيقبل سواء كان المخبر رجلا أو امرأة عبدا أو أمة عدلا أو فاسقا
أما في المنكوحة الصغيرة فلأن إنكارها لا يكون صحيحا لا يصح ولأن القاطع طارئ إذا كان مقارنا
فلا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين قوله لأن القاطع طارئ أي القاطع للنكاح وهو الموت
أو الطلاق والزوجية السابقة لا تنازعه لأنه لا يدل على البقاء قوله ومعنى الغير على ملك المشترك
يعني أن العقد على الخمر يعقد في حق المسلم فيكون الثمن المقبوض من الخمر على البائع
شرعا فكان كالمغصوب في يده ولكن يقضي بالدراهم المغصوبة لا يحل للعالم أن يشتريه إذا
علم به فكذا هذا قوله لأنه مال معصوم في حق الذمي والعزيز ولو قصد الذي باعه تخلقا للعزيز
قوله ويكره الاحتكار في أقوات الآدميين الكلام فيه في فصول أحدها في تفسيره وهو حبس الطعام
للغلاء افتعال من حكر أي ظلم وقيل حبس والثاني في بيان المنهي عنه وهو ما يعلق به من قوت الإنسان
والدواب كالحنطة والشعير والقت والتبن وعن أبي يوسف كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار
وإن كان ذهبا أو فضة أو ثيابا ونحوها لأن الاحتكار إنما يكره لضرر الناس فكل ما تضرر به
الإنسان يكون مكروها والأصل في حرمته ولو علم المحتكر بعلى قيل الكفر على تعرض إصلاح الآدمي
من عند الله وذلك لا يكون إلا في المكاسب والثاني الاعتياد وعرضه الإبرار ومقام الصالحين وهو
المراد هنا لأن عند أهل السنة المؤمن لا يخرج عن الإيمان بارتكاب الكبيرة والثالث ما يشترى به
من قبيل المسلم ويحبس عنهم فإنه حرام لأن ما احتكره يتعلق به حق العامة فإذا أراد ولكن
المحتكر فقد قصد إبطال حق العامة فيمنع منه وأما ما جلبه من أرض وحبسه فلا بأس به لأنه خالص حقه
لم يتعلق به حق الغير وإن جلبه من قرى المصر إليه لم يتعلق البيع وهذا عند أبي حنيفة كالأول
لأنه جالب وسنذكره في ذلك الكتاب المقرب فرسخ أم لا عند محمد بأس لأن أهل المصر

يتضررون
إنما يتضررون بما جلب لهم من طعام القرى فكان تحرز أهل المصر متعلقا به فكان الامتناع والبيع
شيئا لحقهم عنهم فيكره قوله وكذا التلقي على هذا التفصيل يعني إن أضر بأهل البلد يكره
وإلا فلا الجلب المجلوب من جلب الذي جاء به من بلد إلى بلد التجارة يجلبها مجلبا والمراد من تلقي الجلب
أن يخرج من البلدة إلى القافلة التي جاءت بالطعام واشتراها خارج البلدة بحبسها ويمتنع عن البيع
فإن أضر بأهل البلدة يكره وإلا فلا إذا لبس السعر على الجالب فحينئذ يكره لما فيه من الغرر والضرر
والركب أصحاب الإبل في السفر دون الدواب وهم العشرة فما فوقها والجمع أركب والركبان أقل
من الركب ولا ركوب أكثر من الركب والركبان الجماعة منهم ولو كانت الرواية على طريق الجمع يكون ذكر
الأول على سبيل العموم وذكر الثاني على الخصوص كما في قوله في ملائكته وكتبه ورسله وجبريل و
ميكائيل ولو لم يكن كذلك يكون حوشيا ويكون المقصود من تلقي الركبان على معنى تلقي الركبان
أن يستقبل الركب ويشتري الطعام منهم بأدون السعر في المصر وهم لم يشعروا أو يكذب لهم
ثم يبيع بما هو سعر المصر فيكره للضرر بالناس قوله فهو على وجهين يعني إن ضر بأهل
المصر أو لم يضر والرابع في بيان المدة المنع من قليله لا يكون احتكارا لعدم الضرر بذلك
وإذا طال يكون احتكارا لأن بهم يتضررون به وقدروا المدة الطويلة في الحديث بالأربعين يوما قال
عليه السلام من احتكر الطعام أربعين يوما يطلب التحكر فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله
منه صرفا ولا عدلا أي نفلا ولا فرضا وقال من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله
منه وقيل بالشهر لأن ما دونه عاجل لكن لم يختلف بالقضية حتى لو عاجلا و
قضاه فيما دون الشهر يحمد يمينه قوله الله للمعاقبة في الدنيا يعني لا يدم الإسراف للعقوبة
الدنيوية لأن الجناية يعاقب إما في حكم الإثم فلا يتوقف على انقضاء المدة قوله التجارة في الطعام
غير محمودة يعني يطوي الاحتكار أما الاستنباح فيه فلا بأس الحاكم أنه يوصي بالبيع دفعا
لضرر العامة وضرر المحتكر ضرر خاص قيل الجبر على البيع يجب أن يكون على قولهما
المعلل بقول أبي حنيفة فلا يجبر لأن الجبر على البيع كالحجر وهو لا يراه على الحر وقال
بعضهم لا يبيع عليه طعامه بالاتفاق عندهما ظاهر وعنده كذلك لأنه يرى الحجر على

لا تظهر عند قصور المدة فلا يعاقب فإذا امتدت المدة ظهرت الجناية ع ح

الحسن لدفع الضرر على العامة وهذا يرجع الى العامة قوله ولا ينبغي للسلطان ان يسعر الى اخرها روى
ان السعر قد غلا بالمدينة فسألوا النبي عليه السلام ان يسعر فابى وقال ان الله هو المسعر القابض الباسط
الرزاق وفي بعض الروايات قيل له الا تسعر قال ان الله المسعر الا اذا كان ارباب الطعام يتحكمون
في اغلاء الاثمان ويتحكمون على المحتاجين بالاثمان الغالية فحينئذ لا باس بالتسعير بمشورة اهل الراى
والبصيرة دفعا للضرر عن العام وروى حكاية عن الله تعالى انا الديان ذو بكة اي خفض عن الغلو واصبق
في الكثرة الدين الجزاء والمكافاة يقال دانه اي جازاه ويقال كما تدين تدان اي كما تجازي تجازى
بفعلك وبحسب ما عملت ومنه الديان في صفات الله تعالى قوله على اعيار السعر ... على اعيار
السعر في قوته وقوت اهله قوله فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره في الجامع الصغير فان رفع
الى القاضي مرة اخرى وهو مقيم على عادته وعظه وهدده فان رفع اليه مرة اخرى حبسه و
عزره بما يرى لانه ارتكب ما لا يحل وليس فيه حد مقدر ومن ارتكب شيئا هذا شانه يعزر قوله
تعديا فاحشا بان يبيعوا بقيمة ما يشترى بخمس قوله اجازه القاضي اي امضاه ولم يبطله الا عنده
فظاهر لانه لا يرى الحجر على الحر وفي ابطال بيعه نوع حجر عليه واما عندهما فلانهما و
ان راما الحجر فذلك على حر معين او قوم باعيانهم اما على قوم مجهولين فلا وهنا كذلك والصحيح
قوله لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك الا ترى انه يرى الحجر على المفتي الماجن
والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس لان ضررهم يعود الى العامة كذا ههنا وحكي عن ابي حفص
الكبير ان سعر الطعام قد غلا ببخارا في زمنه وكان ابو حفص الكبير يدفع الدراهم الى اصحابه
ليتفرقوا على نواحي البلد من خارج فاذا جاء رستاقي بطعام يقولون له بكم تريد ان تبيع طعامك فكان
يقول بسعر الجوق فيقولون له خذ هذه العشرة الدراهم وبع طعامك بالاول من سعر الجوق بعشرة
ويامرهم ان يقبضوا الخبز في البلد بانخفاض السعر فيتبع خص الطعام وصار ذلك حسبة الى
قوله ولا بأس بالشك كبيع الدباح والحرير الى الرجال فانه جاز ان يلبس الحمال ان يرفعه الى
امرأته او اولاده الاناث قوله او بيع الحمر شيئا بالسواد قلت سواء هذا المنا بالجمع
اي اجتمع بنيان السواد ببخارى بيت نار وكذلك الجواني قوله وقال لا ينبغي ان يكون به الكراي كراه
او داية اجر بيتا قوله لانه اعانة على المعصية فقال والله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان
وما

قوله فيقطع نسبه عنه وهذا كما اذا اخذ من هرب من قصده بالقتل حتى قتله لا شيء على
الاخذ لتخلل فعل فاعل مختار كذلك هنا لا اثم على الاجر بهذا المعنى قال شمس الائمة السرخسي
في باب الاجارة الفاسدة من الاصل وهو كمن باع جارية ممن لا يستبرئها او يأتيها من غير الماتي او ممن
يحل لها ... وكذا قال فيمن باع غلاما ممن يقصد الفاحشة به وذكر الصدر الشهيد في بيوع
الواقعات يكره بيع الامرد ممن يعلم انه يعصي الله به غالبا لانه اعانة على المعصية قلت
الا ترى الى قوله سبحانه ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله الاية حرم السب وان كان فعل
فاعل مختار قلت الكلام في السبب المحض اذا كان سببا لعمل المعصية والسب الذي كان في
الصنم كذلك لانه يبعث لهم على ذلك الفعل القبيح كما في اجارة البيت لا يحمل المستاجر
على اتخاذه بيت نار وهذا لو اجره ليصنع فيها ما شاء ادبيكون بحيث الاجرة لانه لم يتعلق
بما قال يكره بيع السلاح من اهل الفتنة لان البائع يعمل الحيلة لانهم لا يعملون من اهل الفتنة الا
بالسلاح فتناول البيع منهم يعمل له على الحيلة قوله وباس الشرب من عصير ... لانه
قد يتناول اللذة اذا تخلل فقوله لا يقصد به اي لا يقصد الكامل لا يحل شرب لادمي بل حصيلا
للاجر قوله ولا باس ببيع بناء بيوت مكة الى اخرها خصص اهلها ملوك لهم لظهور الاختصاص الشرعي
بها وهو التوارث وقسمة المواريث في الصدر الاول الى يومنا هذا ويؤيده ما روي ان عليا لما
دعى رسول الله صلعم الى الرواية ذاك قال عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من دار يعني انه استولى
عليها بملكها فلو لم يكن لها مالك لما استولى عليها بملكها فلو ان عقار مكة عرضا للتملك وله قوله عليه السلام مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث
والرباع جمع ربع وهو الدار قوله ولانها حرة قال عليه السلام الا ان مكة حرام منذ خلق الله السموات
والارض لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم هي حرام
الى يوم القيامة لا يختلى خلاها الحديث وفي حديث اخر ان الله تعالى حرم مكة فحرام بيعها واكل
الثمن على بائعها والمحرمة باشيء في عدم جواز البيع كما في الحر قوله محرمة لانها فناء
الكعبة فظهر اثر تعظيم الكعبة فيها في انه لا يعضد شوكها ولا يختلى خلاها ولا ينفر
صيدها فلان يظهر في حرمة البيع كان اولى لان جعلها عرضة للتملك والتمليك ابلغ
في الاهانة من عضد الشوك والخلا وتنفير الصيد ولان موضع الحرم وقف الخليل صلعم

وقد صح ان عمر رضي الله عنه كان يامر اهل مكة في ايام الموسم ان يفتحوا ابوابهم وينزل فيه المسلمون بخلاف
البناء لانه ملك الباني فيجوز بيعه لمن بنى في ارض الوقف يجوز بيعه ولكن عن بن شجاع اي الحرم
او في ارض الوقف او في ارض الغير او في العامة يكره بيعه السابلة التي لا مالك لها يستقي بها من يشا مسايل
متفرقة وقوله يجردوا القران اي جردوا ما يكتب فيه القران وفي الرواية الاخرى
جردوا المصاحف قوله وقال الشافعي يكره ذلك اي يمنعون عن الدخول في المسجد الحرام لقوله
انما المشركون نجس الاية الله حرم المسجد الحرام بالذكر فدل على النهي عن الدخول خاص
في حقه بان انما للحصر الحكم في الشيء او لحصر الشيء في الحكم كقولنا انما الطبيب زيد وانما
زيد طبيب والنجس بالفتح مصدر وبالكسر صفة قوله والتعليل بالنجاسة عام يعني علل
بان المشرك انما يمنع عن المسجد الحرام لكونه نجسا فلا فصل بين مسجد ومسجد قوله
استيلاء واستعلاء يعني المراد من الاية الدخول على وجه الاستيلاء والاستعلاء فانهم
كانوا يدخلون قبل الفتح على ذلك الوجه ولم يبق بعد الفتح ذلك ولهذا روي انه عليه السلام اخذ المفاتيح
ودفعها الى من شاء من المسلمين قوله ويكره استخدام الخصيان اي استخدامهم في الخدمة
المعهودة منهم وهو الدخول في الحرم لان ذلك لا يخلو عن اطلاعهم على ما عدا الوجه
والكف والقدمين من النسا وذلك حرام وكان هو الاستخدام سببا الى الحرام قوله وهو
مثلة محرمة قال عمر رضي الله عنه لا تمثلوا بنا خلق الله اي بخلق الله قوله ولا باس بخصاء البهايم خصاه
نزع خصيته خصا على فعال والاخصاء معناه خطا يعني الذكر على الانثى نزا بالكسر
كلب وانزاه غيره قوله لان فيه احياء منفعة البهيمة والناس لحاجة من تسمينها وانا انتاجها
وشبهها قوله وقد نهينا عن ذلك قال عمر رضي الله عنه لا تتعلموا رطانة الاعاجم ولا تدخلوا عليهم في كنائسهم
ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وروي ان رسول الله عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره فقال له
قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الى ابيه فقال اجبه فقال اشهد ان لا اله الا
الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله فقال عليه السلام الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار قوله
معقد العز اي موضع عقده لانه دعا ماثور عن النبي عليه السلام روي عن ابن مسعود انه قال عليه السلام اثنا
عشر ركعة صلاة الحاجة من صلاها في ليل او نهار وقرا في كل ركعة فاتحة الكتاب ويقول
تشهد

وتشهد بعد كل ركعتين ويسلم ثم يسجد بعد التشهد من الركعة الاخيرة قبل السلام ويقرا فاتحة
الكتاب سبع مرات واية الكرسي سبع مرات ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك
وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم يقول اللهم اني اسالك بمعاقد العز من عرشك
ومنتهى الرحمة من كتابك واسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ثم يسال حاجته فانه يقضي الله
تقضى حاجته قال عليه السلام لا تعلموها السفهاء فانها دعوة مستجاب به قوله ولان الاولى كراهيته لانه
يوهم تعلق عزه بالعرش فيتوهم ان عزه حادث حيث تعلق بالحادث والله تعالى موصوف
بالعز لم يزل ولا يزال قوله ومنتهى الرحمة من كتابك يعني جا في سبيل الحديث ومعنا ان
كتاب يوسف يعني الاثار رحمة نوكلي كتابين هذا سمعته بالفارسية من الامام الاستاد
نور الله مرقده ومنهم من علل بان هذا لفظ مشتبه فاحب ان يدعو بدعا لا اشتباه
فيه ولا يترك الى ما روي عن عمر انه سمع رجلا يقول اللهم اجعلني من الاولين فقال له عمر ما
هذا فقال اولئك ذكرهم وقليل من عبادي الشكور فقال عمر لولا قرات القران والا وجعل ما د
دعا احدكم فليدع بدعا يفهم قوله والاربعة عشر قيل هو شيء يستعمله اليهود وكان عليا
مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون قوله
كانه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات اي غالبا والحرم للغالب في العدم
كما قال في منهما اثم كبير ومنافع للناس فاثمهما اكبر الحرم وما يكون من المنفعة
التي قاله مغلوب فلا يعتبر لذا هما التحذير الخوف قوله ويكره كسوته الثوب اي
عليك قوله ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها لان من فتح دكانا للتجارة
يجتمع عنده جمع من الناس ولا يخلو ان يطلب احد منهم شربة ماء او كوزه فلو امتنع ينسبونه
الى البخل ولا يحتملون اليه فيتسد باب التجارة فيكون هذا ضرورة لانها وعلى من ملك شيا
يملك ما هو من ضرورته قوله لا اب له وصف كاشف اذ اللقيط لا يعرف له اب وقد ذكر
في كتاب الهبة في مختصر لها اب وهي عند الزوج فوهب لها شي تقبضها لزوجها ذلك
ولم يسمع صحة قبض الزوج لمكان الاب قوله وصار بمنزلة الاتفاق لحاله لما كان يقع الحصاها
اشبه الاتفاق عليه من حيث انه نفع له فيملكه هولا وهذا الان عامة لفقه الصحار بالساي الصرفات

والهداية فلم يسقط لصحة الولاية فيحتاط لابواب الفتوح عليهم قوله واحالة الصحاح
ومكن نحوا تشطر ولا يجوز للملتقط وان للمع قلت ثم رواه ان والاصح الولاية قوله لان لا
تملك الالتقاط منافعه باستحلاله نحو تملك الملتقط منافع بغير عوض فلان تملك بعوض اولى لما قال ان
الصبي تملك الملتقط منافعه نفسه بغير عوض بان يلعب به ينبغي ان تملك الاجارة كالام لا بالقول الدوام
العقد لا يكون بدون الولاية والام من اهلها في الجملة من حيث الشهادة معنى ولا تملك الصبي
قوله ويكره ان يحمل الرجل في عنق عبده الراية هي
علامة تجعل في عنق الخادم ليعلم انه ابق وفي المجمل الراية الغل واما الدابة بالمال فخلط جاء في الحديث
ان النبي علم قال انما فعل ذلك من لا خلاق له قال الفقيه ابو الليث لو انها الراية كانت في ذلك
الزمان واما في زماننا فقد جرت العادة من اذا كان من العبد الاباق فهو احتياج الناس
الى ذلك خصوصا عبيد الهند قوله ولا دليله بما خبر الحديث روى عن النبي علم انه قال
تداووا عباد الله فان الله ما خلق داء الا وضع له دواء الا السام والهرم قوله والامر بالتوكل
لا ينافي الاسباب قال الله تعالى لمريم وهزي اليك بجذع النخلة الاية وان الله
قادر على ان يرزقها من غير هز والى هذا المعنى اشار علي رضي الله عنه شعر

توكل على الرحمن ثم اطلب الغنى فاني رايت الجهد يترك الطلب

الم تر ان الله قال لمريم وهزي اليك الجذع تساقط الرطب

ولو شاء ان تجنيه من غير هزها جنته ولكن الامور لها سبب

توكل على الرحمن في كل حاجة ولا تتركن الجهد في لتسرة النصب

وقال علم لمن يريد ان يرسل ناقته متوكلا اعقلها وتوكل على الله الشرع في الباب ان يشف
العروق والمكن كونه للضرورة قوله وكان الاستشفاء بالمحرم حراما قال علم ان الله لم
يجعل شفاكم فيما حرم عليكم قيل هو على الاختلاف معروف يعني ان عند ابي يوسف
لم يتداخلانا المحرمة قوله ولا بأس بان تسافر الامة وام الولد الى اخرها اما الآن فيكره لهما ايضا
لغلبة اهل الفسوق والفساد كذا في التتمة لصاحب المحيط رحمه الله والله اعلم

كتاب احياء الموات

الموات ما لا ينتفع به هذا تحديد لغوي وزيد عليه في الشرع اشياء اخر منها قوله فما
كان منها عاديا قوله او ما اشبه ذلك بان صارت سبخة او نزة قوله ومعنى العادي
ما قدم خرابه يعني لا ما كان منسوبا الى عاد قوله ويضمن الزراع نقصانها اي النقصان
الذي حصل بالزراعة بعد الاحياء ولا نقول المنافع حصلت بفعل المحيي فلا يضمن بالانتفاع بها
لانا نقول انه متبرع في ذلك فيبقى لصاحب الارض لما صارت صفة للارض ولهذا لو
ظهر لها مالك قبل الزراعة فعل المحيي ان يسلمها الى مالكها فلا يقال انه فعل باذن
الشرع فلا يضمن لان اذن الشرع لا ينافي الضمان فان الجمل الصائل يباح قتله باذن
الشرع ثم يضمن والملتقط يجب عليه التصدق باللقطة ويضمن اذا ظهر صاحبها
قوله فيما لا الحكم عليه يعني ان عدم الارتفاق وانقطاعه امر خفي لا يطلع عليه بعض
الناس فجعلنا الدليل الظاهر وهو بعد الارض من العامر قائما مقامه فادير عليه
فلم يعتبر انقطاع الارتفاق حقيقة كما اعتبر محمد قوله من احيا ارضا ميتة فهي له
باذن رسول الله علم اعلى من اذن الامام قوله يحتمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع
يعني يحتمل انه علم اذن لقوم مخصوصين لا انه اراد به نصب الشرع ابتداء و
هذا كقوله علم من قتل قتيلا فله سلبه فانه ليس لنصب الشرع بل لتحريض المقاتلة
على القتال حتى لو قتل الان كافر في زماننا لا يكون السلب له الا ان ينفله الامام كذا
هنا فان قلت العبرة لعموم اللفظ قلت اذا سلم عن المعارض وهنا وجد المعارض
وهو ما رواه ولان ما رويناه يحتمل ان يصير له باذن الامام فيحمل على ما رواه وهو محكم في
انه لا يجوز الافتيات على راي الامام وكان قوله من احيا ارضا ميتة لبيان السبب وبه
نقول ان سبب الملك الاحياء لكن الاذن شرط وليس في اللفظ ما ينفي كونه شرطا
فيدل الدليل على اشتراط وهو قوله علم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ونظيره
قوله علم السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها فان السماع والتلاوة سبب ولكن
يتوقف على شرط وهو ان يكون من وجبت عليه اهلا للصلوة فان قلت ما رواه
عام خص منه الحطب والحشيش وما رواه لم يخص فيكون العمل به اولى قلت ما ذكر

او نزة

اي الافتيات الاستبداد بالراي

اي باعمال الحيل في ذلك حيلة

والمحطة والغنم الى الغنائم جميعها الى راى الامام

لبيان انه لا يجوز الافتيات على راى الامام فلم نتناولها عموم الحديث فلم نصر مخصوصا والارض مما يحتاج فيها الى راى الامام لانها صارت من الغنائم بايجاف الخيل وايضاع الركاب لسائر الاموال فكان ما تلنا اولى **قوله** لتعينها لتطرق نظير من يريد

اي باعمال حيلهم في تحصيله

عند جماعة وقام واحد بعد واحد فذهب حتى لقي واحد فانه تعبير للحفظ **قوله** حتى مستبيلا على اصلنا اي كمان المسلم يملك مال الكافر بالاستيلا ولذا الكافر يملك ماله به **قوله** لقول عمر به ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق التحجير التضييق يقال تحجرت على ما وسعه الله اي ضيقت وجعلت وعنه الحديث لقد تحجرت واسعا وهو من الحجر بمعنى المنع **قوله** ولان التحجير ليس باحيا لتملكه به ذلك خواهرزاده ان التحجير يفيد ملكا موقتا ثلث سنين وعند البعض لا يفيد اصلا **قوله** وفي الاخير ورد الخبر يعني في البير وهو قوله عم من حفر بيرا مقدار ذراع وهو تحجير **قوله** ولو حوطها اي جعلها حايطا وسنمها اي رفعها من السنام وبالفارسية ... **قوله** لحصاد بعم جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود **قوله** حقيقتها اي عند محمد او دليلها عند ابي يوسف حريم البير وغيرها ما حولها من مرافقها وحقوقها **قوله** لان حفر البير احيا لانه يصير منتفعا واذا كان احيا فيملكها وملك شيئا ملك ما هو من ضروراته والحريم من ضرورات الانتفاع بالبير فيملكه **قوله** فان كانت للعطن العطن مناخ الابل ومبركها حول الماء **قوله** والصحيح انه من كل جانب اي جانب اخر لان في بعض الاراضي رخاوة ويحولها فلو لم يستحق هذا القدر من الحريم يحفر غيره داخل الاربعين فيميل اليها ماء البير الاولى فيتضرر صاحبه ولان الثاني اتصال تحريها فيصير حريم كل واحد اقل من العشرين فيصير العطن الناضح البعير **قوله** من غير فصل اي بين العطن والماشية **قوله** والعام المتفق الى اخره عنى به قوله عم من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته فقوله عطنا لبيان انا لحفر البير حتى يختص البير للعطن فيصير الحديث خاصا في العطن بل ذكر له عطنا بيان العوله فله اربعون اي للعطن عطنا لماشيته وانما قلنا انه متفق على قبوله لان له موجبين احدهما ان يكون الحريم اربعين والثاني ان لم يزد زايدا عليه حيث ذكر الكلام في معرض التنصيص والتنصيص يمنع عنه

الزيادة

الزيادة وعملا باحد الموجبين وان لم نعمل بالموجب الاخر وهو منع الزيادة ولان في الستين يكون اربعين وزيادة وهذا كما اعتبر في باب الغشي قوله لما سقيت السماء فغير العشر للاتفاق على قبوله فترك العمل بقوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة للاختلاف في قبوله **قوله** فيما اتفق عليه الحديثان فكناه اي القياس يعني البير لتكثير اتفقا في الاربعين فتركنا القياس في هذا القدر وفيما وراء الاربعين تعارضا لان العام ينفيه والخاص يثبته فتساقطا فعملنا بالقياس **فان قلت** كيف يتعارضان وقد ذكرت القبول في احدهما والاختلاف في الاخر **قلت** يعني صورة المعارضة كما يقال اذا تعارض المشهور مع خبر الواحد ترجح المشهور وعدم التعارض معلوم **قوله** والتقدير لم يرضيه التوقيف وهو قوله عم حريم البير خمس مائة ذراع **قوله** والذراع هي المكسرة وهي ست قبضات في ذراع العامة وانما قلنا هي المكسرة لانها نقصت عن ذراع الملك بقبضة وهو بعض الاكاسرة وكانت ذراعه سبع قبضات **قوله** للعول ان يصلحه ويكبسه اي يصلحه بالكبس في لغة العامة ثم خص كبس النهر فانكبر وكذا كل حفرة اذا طمها اي ملاها بالتراب **قوله** ولو اراد الاخر الثاني اي الحافر الاول يريد ان يا ...الحافر الثاني يا كبس في الاصطلاح فالبعض يكون لمن ذلك لانه اخذ باذن الله الى حسابه فلا يكون له والصحيح ما ذكره الخصاف وعن الفاضي انه يضمن النقصان ثم يكبسها بنفسه كما اذا هدم جدار غيره يضمن ولا يبني الجدار **قوله** وطريق معرفة النقصان ان يقوم فيه هذا العيب ولم يكن فيه هذا العيب فيضمن نقصان ما بينهما انه يجعل الحفر تحجرا يعني ان الحفر في الموات بغير اذن الامام طريق تملكه فيكون تحجرا وهو مباح في الموات **فان قلت** كل مباح شرط السلامة **قلت** معنى هذا الكلام انه اذا اتلف شيئا بالفعل المباح لا يجب على المباشر الضمان اما ضمان التسبيب فينبني على صفة التعدي **قوله** وان كان الاول حفر بغير اذنه بمنزلة من حفر في اقل من ذراع باذنه ... فيكون تحجرا فلهذا الحق الثاني يعدل اذنه عن الامام ... العلة لم توجد ... وهنا ان وجد ... فات الشرط فلم تعمل عليها فصار بمنزلة الحفر ذراعا **قوله** ومن ولد الحديث والحديث ما روي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجا اخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنب شجرته فشكى صاحب الشجرة الاولى

الى موضع الحريم خمسة اذرع واطلق الاخر ههنا ورا ذلك **قوله** لان قعر الماء يرتفع فتصير غير منتفعة بها شرط
ان يكون الارض في قصد الامام فاذا اعتلت الماء عنه ولم يجز قعره مات قعره الماء فصار كفعر الامام
فيجوز احياوه اذا لم يكن حريما لعامر **قوله** ولو كان له نهر في ارض غيره الى اخرها بيانها اذا كان له
نهر وله مسناه وتليه ارض لغير صاحب النهر ليس على المسناة زرع ولا غرس لاحدهما واختلف
المسناة صاحب النهر وصاحب الارض فعند ابي حنيفة لصاحب الارض وعندهما هي لصاحب النهر
قوله حريم البنا يعني ان عنده اذا لم يكن له حريم بين احيائه في ارض موات باذن الامام لم يكن
الحريم صاحب اليد في الحريم فلا يكون الحريم له بل يكون لصاحب الارض لانه اشبه بالارض فيكون
الظاهر يشهد له وعندهما لما كان له حريم تبعا للنهر فاذا ثبت يكون القول لصاحب اليد
المسناة ما بني للسيل ليرد الماء **قوله** وهو اشبه به اي بالمتنازع وهو الحريم **قوله** والقضا
في موضع الخلاف قضا ترك ولعني بقضا الترك ان يترك في يد صاحب الارض وعندهما في يد صاحب
النهر والفرق بين قضاء الترك وقضا الالزام ان في قضا الالزام صار مقضيا عليه بتلك الحادثة
لا يصير مقضيا له بعد ذلك في تلك الحادثة ابدا وفي قضا الترك لو ان يصير مقضيا له ولا ح
لو ادعى ثالث لا تقبل بينته في قضا الالزام الا بالتلقي من جهة صاحب اليد وفي قضا الترك تقبل
قوله وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر ان الخلاف في نهر الكبير اما اذا كان
صغيرا يحتاج الى الكري في كل وقت فله حريم يكون لصاحب النهر بالاجماع **فصول في مسائل الشرب**
فصل في المياه الشرب النصيب من الماء كالسقي والقيت للحظ من السقي والقوت
الوقت الجري ومنه الملاحي تسمى به اطلاقا لاسم الحال وهو الماء على المحل وهو النهر يجول
الخوارزمي سيحون نهر الترك دجلة نهر بغداد والتعريف نهر بغداد الفرات نهر الكوفة **قوله** على الاطلاق
في جميع الاحوال خوض قال قاضي خان حيث لصاحب الحيح صفة النهر بالسقي والفتح جانبه
قوله كالاصل قوله علم الناس شركا في ثلث ولعيالهم ينبغي ان يقال في ثلثة لان المذكر غالب
لانا نقول اذا لم يذكر المعدود يجوز ان يؤنث ونظيره قوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه
بست من شوال والستة انما يستعمل في الليلة ولكن لما لم يذكر المعدود دخل هو الايام انث
قوله وهو يساوي نصابا لم تقطع يده **فان قلت** فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع السارق نظرا
ال

قوله في حاوي الحرامي الى الارض جميعا **قلت** معنا بل اجمع ما يجمع يقتضي انقسام الاحاد كما في قوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزائد على الاربع فلا معنى لابيه والله اعلم حلق
لكل واحد منكم ما وقع في يده لا لكل الاشيا وفيما نحن فيه اثبت الحديث الشركة للناس عاما
قوله والحصر لاحيا حق مشترك فان العلة الحاصلة من هوا الشرب ملوك مشتركة من المالك
ومصرف العشر او مصرف الخراج ان كان الماء خراجيا **قوله** ان كان يأتي على الماء كله اي
عليه اي استاصله **قوله** يمنع منه الى اخره يعني ان الابل الكثيرة هلك الكثرة لا يرد في كل
ملك بعض الاحاير وفي غيرها يسلم له الجدول فكان الجدول يتغير ويتضرر به المياه وتعوق بعد
والمشاهرة وذلك طريق من طرق قسم الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم
قوله والغسل فيه كما قيل يعني ان عند بعضهم يتوضا من النهر ويغسل الثياب فيه
فصل في كري الانهار **قوله** ولم يبطل ما يرد في المغانم يعني ما قسموا ماءه ولا يكري فكذلك
كجيحون والفرات فانه لا يمكن احد ان يقسم ماءه بان يكون يوم لقوم ويوم لاخرين **قوله** والفاصل
بينهما الى اخره يعني ان الخاص ما يستحق صاحبه به الشفعة بالاشتراك وهو عام في راي ابي يوسف
ان الخاص ما يسقي قراحين او ثلثة وما زاد على ذلك وهو عام وقيل العام الذي يحكى فيه السفن
والخاص ما لا تجري السفن فيه وقد مر في كتاب الشفعة **قوله** الا انه يخرج له فان كان لا يطيقه
كما يفعل في تجهيز الجيش فانه يخرج واطاق القتال ويجعل مؤنته على الاغنيا **قوله** واسوت
الجنبتان يعني ان كل واحد من الضررين يعوض بمثله ما يلحق الاعلى من الضرر يعوض لانه يسقي
ارضه وما يلحق بقيته شيء كان من الضرر فهو يعوض ايضا لانه امكنهم ان يرفعوا الامر الى الحاكم
حتى يأمر لهم على ان يتوقعوا نصيبهم من الشرب **قوله** بخلاف ما يعدم لان تخصيصه مما
اتفق ربما لا يسلم الموضع على الجمع العظيم بانه ما سن مونه لكن تخصيصه مثلا كانقاد في
النهر من الف رجل يتحدد النقسيم والافراز عليهم ولا كذلك ههنا **قوله** ولا
جبر لحق الشفعة هذا جواب اشكال وهو ان يقال الحيح هاهنا ضرر خاص وهو ضرر عام
وهو ضرر اهل الشفة فينبغي ان يجبر الابي ايضا دفعا للضرر العام فاجاب بان هذا
اسباع عن سببه لكون ابهم لا اطالب جميعهم لان مصعهم انما هو خالص مهل الماء لا قبل في هذا

خاص وهو ضرر عام

كامتناع الولي عن تزويج الصبية للتسيم فان له ذلك لانه امتناع عن تزويج الحق للتسيم لا ابطال حقه
ولا يلزمه انقطاع عنه بل الصواب قطع عنه لان الانقطاع ملجا في توابع اللغة قوله لانهم لا
يحصون لانهم جمع من في الدنيا وليس الحصر اولى من البعض التخصيص **فصل في الدعوى** اي في
الشرب والمسيل واي في الشرب ايضا قوله ولا تصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا وفي القياس لا تصح
لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل
الاعلام قوله وهو معيب فانه ربما كان له ارض بلا شرب فيبيع هذا الجواب لتلك الارض قوله نهر لرجل
حالة المبيع صاحب الاسفل قوله فان لم يكن [illegible] فانه لم يكن له انهار على طرفي النهر ولم يعرف جريان ماء
فيه من قبل كان القول لصاحب الارض من الاصل فيها من النهر [illegible] الا ان يقيم الاخ البينة على كون
النهر ملكا له او على ان له مجراه اي موضع الاجراء في هذا النهر قوله ملكا له يعني اجاد عن الملك
في الرقبة قوله او حقا مستحقا فيه اي اجادة عن حق التسييل قوله وعلى هذا المصب يعني موضع
انصباب ما فضل من الماء من المقصبة وغيره قوله كان الشرب بينهم اي على قدر اراضيهم فان قيل
انهم استووا في اثبات اليد على الماء والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق وعند الاستواء
قلت اليد لا تثبت على الماء لا حقيقة ولا حكما لان الانتفاع به بالطلب [illegible]
لانه بالانتفاع [illegible] ولما لم يمكن اثبات اليد عليه وانما اعتبارا [illegible] سقي
الاراضي فانما يثبت عليه اليد بحسب السقي كاليد في الطريق اذا اختصم فيه الشركاء [illegible]
اليد عليه قوله فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر اي لا يمكنه ان يسقي ارضه تماما الا بالسكر
فانه لا يسكر [illegible] لان فيه ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته اي بقدر ما يدخل
في ارضه بدون السكر فان تراضوا على ان يسكر الاعلى منهم حتى يشرب بحصته من الماء وهو [illegible]
ما يلاء ارضه جاز قوله والدالية والسانية [illegible]
في راسه مغرفة [illegible] والسانية البعير يستقى عليه [illegible]
السواني [illegible]
بالحجر [illegible] قوله [illegible] قوله
[illegible] اي [illegible] قوله [illegible]

في دخول الماء بين الحاضر لا يضر بالشركاء ما اخذ زيادة الماء هذا اللفظ يحتمل معنيين
اصحهما انه لا يضر بالشركاء [illegible] ان الماء يحرم زيادة الماء لقوله ولا يكسر الضفة
اي يتخذ لنفسه جسرا وهذا عبارة عن عدم الضيعة لان [illegible] هنا لا يضر
باخذ زيادة الماء والثاني لا يضر بالشركاء باخذهم زيادة الماء لانه اذا رفع القنطرة يضر حصول
زيادة الماء لهم قوله ولنا اذا كانت القسمة بالكوى احتمل ان يجعل له توسيع الكوة وهي في الاصل ثقبة
البيت [illegible] يستعار لطاقات الماء الى المزارع والجداول [illegible]
النهر بالكسر والضم قوله [illegible] هذا [illegible] كما اذا كان اللوح الذي فيه
الكوى على فم النهر فاراد ان يجعله في وسطه فيرفع فوقه النهر يعني اللوح قوله لظهور
[illegible] بالقسمة الاولى فلا ينقض الا برضاهم قوله لان الشركة
خاصة الاصل ان الشركة متى كانت خاصة لا يجوز لاحد ان يتصرف فيه بغير اذن اصحابهم
انهم [illegible] اذا كان النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا [illegible] له
ان يوسع الكوى [illegible] قوله في ارضه الاولى اي التي لها شرب حتى يسقي الى هذه الارض
الاخرى [illegible] الماء [illegible]
له ان يسقي الارض الاخرى من هذا الماء لانه [illegible] فان لم يستوف [illegible]
ليس له ذلك لما بينا قوله وهو طريق [illegible] يعني اذا كان له داران مثلا
يكون ساكنا في احدهما والاخرى [illegible]
[illegible] الطريق ليس له ذلك ولو كان ساكنا [illegible] كتاب القسمة
انه لا يمنع من ذلك لان الدار [illegible] قوله [illegible] ما
[illegible] من الارض من الماء [illegible] قوله
مناصفة اي [illegible] قوله فان صالحه
على [illegible] باطل لانه بيع الحق [illegible]
[illegible] بيع المعدوم [illegible] الحال
كانه [illegible] ولان [illegible] الشرب [illegible]

اتلف وللآخر فيه عوضا فانه لا يدرى ان الماء يجري في الوقت الذي يحتاج اليه او لا وهذا لكون من عدم جواز
بيع الشرب وهو ظاهر الرواية اما في بعض البلاد فيفتون بجوازه للضرورة قوله والشرب مما يورث
لان الورثة يقومون مقام المورث في املاكه وحقوقه وهو ملك الارث فالارث من احد
اسباب الملك كالعقود والارث والحمس قوله ويوصي بالانتفاع بعينه يعني اذا اوصى ان
يسقي ارض فلان يوما او سنة اشهر من شربه اجيزت من الثلث لان الوصية بالمرتبة كالوصية
بالخدمة المجهولة وذلك ينفذ من الثلث وان مات بطلت الوصية في الشرب وهي بمنزلة الخدمة
يعني لما اوصى بخدمة عبده لانسان ثم مات الموصى له بطلت الوصية لان الشرب كالمنفعة الا
انها مجهولة جعلنا له لا تصلح الاعلام والخدمة بصحة الاعلام عال الملك فيجوز بيعها
بالاجارة وبالوصية يجوز ولكنه يكون للموصى له خاصة لان الورثة يخلفونه فيما كان له
او حقا ثابتا او ملك عن موجود في الشرب كما في الخدمة والوصية بتلك اي الوصية بالشرب
لهذه الحقوق قوله حتى يجب رد ما قبض من الصداق لانه سمي ان لا يحيث تسمى عليها كما اذا
خالعها على ميتة او ما تقول الشرب مما يرغب فيه حتى يصح فيه الدعوى فقد اطمعت الزوج فيما
هو مرغوب فيه فيصير غارة له والغرور في الخلع يوجب رد ما قبض كما لو خالعها على ما في
بيتها من المتاع واذا الشرع فيها من المتاع فيحالفها على ميتة او خمر لا يجب رد ما قبض
لانه ما اطمعته فالامر مرغوبا فيه اما الميتة فظاهر واما الخمر فلانها ليست مرغوبة وهذا
لا يستحق بسبب من الاسباب اما الشرب يستحق مع الارض تبعا قوله ولا يصح الكفر وتعقبه مشايخنا
قالوا السبيل في ذلك ان يقال للمقومين ان الحكما لو اتفقوا على جواز بيع الشرب كم تشتري هذا الشرب
وهو نظير ما قال ائمة بلخ رح ان الرجل اذا وطئ امرأة بشبهة ينظر كم يستأجر هذه المرأة
على الزنا لو جاز الاستيجار عليه فيجعل ذلك عقرها وكما قالوا في معرفة قيمة المدبر
المتلف ان يقال للمقومين كم يشترى هذا الرفد على ان يكون المشترى لهو بالمتاع ويعني بموت
البائع اي شيء قالوا يحتمل ذلك قوله ولا يسقي الرجل ارضه الى غيرها قال الفقيه ابو جعفر
هذا اذا اسقى سقيا معتادا اما اذا زاد على المعتاد فيضمن والله اعلم

كتاب الاشربة

سماه

سماه لهذا الاسم لانه بين فيه احكام الاشربة كما سمي كتاب الحدود والبيوع لهذا المعنى والاشربة
جمع شراب وهو في اللغة اسم لما يشرب حلالا كان او حراما ثم صار عبارة عن المحرم والمعيان
التي تتخذ منها الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب وهي الحنطة والشعير والذرة
والجاورس والفرصاد والشهد والفانيذ ونحو ذلك وهذه وان كانت اشيا الا انها عدت شيئا
واحدا لان حكم الكل واحد ثم العنب اذا عصر يسمى ماؤه عصيرا ما دام حلوا واذا اشتد وصار
مرا يسمى خمرا واذا مال الى الحموضة يسمى خلا واذا طبخ ادنى طبخة وصار شديدا يسمى باذقا واذا طبخ
الى النصف يسمى منصفا واذا طبخ حتى ذهب ثلثاه يسمى مثلثا ونحيحا واذا رقق بالماء ثم طبخ يسمى
يعقوبيا وابو يوسفيا لانه رتبه فيما قال للرشيد وقد يسمى جمهوريا لان جمهور الناس وجماعتهم
يشربونه ويسمى حميديا ايضا اما لانه محمود عند عموم او لان حميدا رجلا داوم على شربه او علمهم
ذلك والذي يتخذ من اليابس زبيبا او الرطب اذا عصر من كان الحصرم يسمى دبسا واذا تخمر
عن حاله واشتد يسمى سكرا والتمر اذا نبذ في الماء اي القي فيه يسمى نبيذا واذا نشدخ راسه استرخت
حلاوته بعد ذلك يسمى فضيخا وما يتخذ من العسل يسمى بتعا وما يتخذ من القمح يسمى مزرا وما يتخذ
من الشعير يسمى جعة وما يتخذ من الذرة يسمى سكركة وفي الحديث اياكم والغبيراء فانها خمر
العالم قال ابو عبيد هي السكركة بضم الكاف وسكون الراء واما قوله خمر العالم اي هي مثل الخمر التي
يتعارفها جميع الناس لا فصل بينها وبينها واذا عرفت معاني هذه الاسماء جئنا الى ما ذكر في الكتاب
قوله وهي التي من ماء العنب هذه اللغوية للخمر شراب مسكر معتصر من العنب النيء التي
من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد قوله واهل العلم لبيان الفقها قوله وقال بعض الناس
اي علماء الفقه قوله واسانا الى الكرمة والنخلة فالنبي عليه السلام سماهما باسم الشراب خمرا ولو
سماه احد من اهل اللغة خمرا لكان يستدل بقوله على اثبات هذا الاسم فاذا سماه النبي وهو افصح
العرب اولى قوله ولانه مشتق من مخامرة العقل وهذا يوجد كما ذكرنا في الفصل الاول وهو الاوجه
قوله فيما ذكرناه اي في النيء قوله وهذا اشتهر استعماله اي اسم الخمر قوله فيه اي النيء قوله
في غيره يعني ان العرب لم يسم ما سوى النيء من المسكرات خمرا بل يسمى نبيذا او فضيخا او مثلثا
ونحو ذلك لان هذا الاسم لا ينتفي عن النيء من ماء العنب وينتفي عن غيره قوله ولان حرمة الخمر قطعية الى

احمر يعني ولا يصح ان يكون تحريمها الا الى غير تشتد الحرمة في ذلك الحين قطعا وعن ابي يوسف هي المتناه
بمكان الاجتهاد فيه قوله تخمر اي تشتد وقوته فان لها شدة وقوة لتسري لغيرها حتى سميت ام الخبائث
قوله بيان لكون الاسم خاصا بالمشتد اي لان القاروه مشتقه من القرار وليس اسما لكل ما يقر فيه مثل
النجم مشتق من قولهم نجم اي ظهر وليس اسما لكل ظاهر قوله والحديث الاول يعني به قوله عليه
السلام الخمر روى عن يحيى بن معين واحمد بن حنبل انهما قالا ثلاثة احاديث لم تصح روايتها عن رسول الله عليه
السلام منها هذا الحديث ومنها قوله عليه السلام من مس ذكره فليتوضأ ومنها قوله لا نكاح الا بحضره
اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل قوله والثاني اي الحديث الثاني وهو قوله عليه السلام الخمر
من هاتين الشجرتين قوله بيان الحكم وهو الحرمة اي بيان الحقيقة وهو النزاع ولان التي ينتسب الى
الشيء قد يراد به نسبته الى احدهما كما في قوله عز سلطانه يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج
من احدهما قوله لان الاسم يثبت اي بالغليان والاشتداد لان الخمر اسم للنيء من ماء العنب اذا صار
مسكرا وبالغليان والاشتداد يصير مسكرا فيصير خمرا قوله وكذا المعنى المحرم اي
الاسكار قوله ان الغليان بداية الشدة الى اخره يعني ان مطلق اسم الغليان ينصرف الى الكامل
والغليان لا يتكامل ما لم تقذف بالزبد فقبل الغليان موجود من وجه دون وجه والاحكام كلها
... فما لم يثبت الحرمة كما له ... الامام لان نقص السبب لا عبرة به فهذا كما قلنا
ببقاء الدار دار الاسلام ما بقي مسلم واحد او ذمي فيه حتى امنا بالامان الاول
حتى تصير حربا اذا غلب الغليان اعلاه اسفله واسفله اعلاه وهكذا عند الفتوى بالحدود قوله
والاحكام الشرع قطعية اي انها في احكام الشرع واصولها كحرمة الربوا والزنا وغير ذلك والحرمة
بيع الحصر ... قطعا لان الكلام في انه هل هو من الربوا ام لا قوله والثالث
ان عينها حرام وحرمتها بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا
انما الخمر والميسر الى قوله فهل انتم منتهون روى ان عمر قال لرسول الله صلعم ان الخمر
مهلكة للمال مذهبة للعقل فادع الله يبينها لنا فجعل يقول اللهم بين لنا في الخمر بيانا شافيا
فنزل قوله تعالى يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير فامتنع بعض الناس ثم صنع عبد الرحمن
بن عوف طعاما وشرابا فدعا نفرا من اصحاب رسول الله عليه فاكلوا وشربوا فلما ثملوا جاء
وقت

وقت المغرب تقدموا احدهم فقرأ اعبد ما تعبدون وانتم عابدون ما اعبد فقال عمر اللهم
زدنا في البيان فنزل قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فامتنع بعضهم وقالوا لا خير
لنا فيما يمنعنا من الصلوة وقال بعضهم بل نصيب في غير وقت الصلوة فقال عمر زدنا في البيان فنزل قوله تعالى
انما الخمر والميسر الى قوله فهل انتم منتهون فقال عمر انتهينا الله تعالى اكد تحريم الخمر بوجوه التاكيد منها تصدير
الجملة بانما ومنها انه قرنها بعبادة الاصنام لانه قال والانصاب وهو جمع نصب ونصب
وهو ما نصب فيعبد من دون الله ومنها انه جعلها رجسا والرجس اسم للحرام النجس عينا كالميتة
والدم انه جعلها من عمل الشيطان ولا يأتي منه الا الشر البحت ومنها انه امر بالاجتناب وقد نص
على الحكم بتبيين المعنى فيه بقوله انما يريد الشيطان الاية ومنها انه جعل الاجتناب من
الفلاح واذا كان الاجتناب فلاحا كان الارتكاب خيبة ومحقة ومنها انه ذكر ما ينتج منها
من وقوع التعادي والتباغض من اصحاب الخمر وما يؤدي اليه من الصد عن ذكر الله وعن مراعاة اوقات
الصلوة وقوله فهل انتم منتهون من ابلغ ما ينهى به كانه قيل قد تلي عليكم ما فيها من انواع الصوارف
والموانع فهل انتم مع هذه الصوارف منتهون ام انتم على ما كنتم عليه كان لم توعظوا ولم تزجروا
والسنة قوله عليه حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها وقال عليه اذا وضع الرجل قدحا من الخمر
على يده لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم تقبل صلوته اربعين ليلة وان داوم عليها
فهو كعابد الوثن وقال عليه شارب الخمر كعابد الوثن من شربها لا يقبل له صلوة اربعين يوما فان
مات وفي بطنه شيء منه كان حقا على الله تعالى ان يسقيه من طينة الخبال قيل وما طينة الخبال
قال عصارة اهل النار وقد انعقد الاجماع على حرمتها والصحابة والتابعين وعلماء الدين قوله
ولان قليله يدعو الى كثيره يعني ان تناول القليل منها مفض الى العداوة والصد عن ذكر الله
لانه يدعو الى الكثير على ما قيل ما من طعام وشراب الا واللذة في الابتدا يزيد على اللذة في
الانتهاء ما عدا الخمر فان اللذة لشاربها تزداد بالاكثار ولهذا يزداد حرصه اذا اصاب
منها شيئا فكان القليل داعيا الى الكثير فيكون محرما الا ترى ان الزنا لما حرم حرم
دواعيه وان المشي على قصد المعصية معصية قوله ثم هو غير معلول عندنا اي القليل حتى
لا يتعدى حكمه وهو الحرمة الى قليل سائر المسكرات حتى لا يجب الحد من سكر من غير الخمر

المثلثات او نحوه ثم هو اى هذا اللفظ اعنى الخمر غير معلول قوله والشافعى نعديه
اليها اى تعدى هذا اللفظ الى غيره من المثلثات اى الخمر اسم لما تخامر العقل ولهذا
لا يسمى العصير خمرا قبل التخمر ولا بعد التخلل وكل ما يخامر فيكون خمرا وعن تقول انه
خلاف السنة المشهورة وبيانه ان ملك الخمر حرام لعينها على ما روى ابن عباس موقوفا
عليه ومرفوعا الى رسول الله انه قال حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب
لا المعنى فيه والكثير حرم المسكر لانه يصد عن ذكر الله ويوقع العداوة فيتعدى حكم الكثير
لعموم معناه الى حيث تعدى المعنى واختص حكم القليل على الخمر لاختصاص الاسم عليه
قوله والتعليلات لاحكام لا تجرى الاسماء الموضوعة للاعيان او الاشخاص ليكون المقصود منها
تعريف المسمى واحضاره بتلك الاسم لا تخصيص ذلك الوصف المسمى ولا يمكن التعدية هنا
ان الخمر سمي به لمعنى مخامرة العقل ولكن لا يدل على ان كل مخامر يسمى خمرا كما مر قبل ولانه
تعديه مع التفاوت فى المعنى على ما ذكرنا قوله والحاصل انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل
القطعى يعنى الكتاب والاجماع الامة فان قلت ينبغى ان لا يكفر حتى يجحد من الباب الذى دخل
قلت دخل فى الايمان بتصديق مجموع ما انزل على محمد عليه السلام فاذا جحد واحدا من ذلك المجموع
يكون جاحدا لمجموع ما انزل لان المجموع ينتفى بانتفاء جزئه وهذا لقوله ان لم تفعل فما بلغت
رسالاته قوله والتقوم يشعر بعزتها لان معنى قولنا ان الشىء متقوم اى انه مما يجب
ابقاؤه بعينه او بماليته قوله فهو غصب لانه اخذ بغير اذن الشرع قوله او امانة لانه اخذ
برضا صاحبه قوله حرمة الانتفاع بها لانه فى التعاطى والتداوى بالاحتقان والاقطار فى
الاحليل قوله ثم انتسخ بقوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم لكنه يعذر ان يبقى بعد ابطال
وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق قوله والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها الا ان الطبخ
لا يقع عينا حلها فلا يفيد الحل كطبخ لحم الخنزير وهذا لانه ليس للنار تاثير فى اثبات الحل و
لا تغيير الجوهر بخلاف العصير الحلو اذا طبخ فالطبخ هناك حصل فيه قبل ثبوت الحرمة والطبخ تاثير
فى منع ثبوت صفة الخمرية لان الخمر هو النى من ما العنب ولذا طبخ العصير ثم اشتد فهو حرام
اشتد فكان نيا فاما الاول بحيث اشتد كان نيا فصار خمرا ثم الطبخ فى الخمر لا يوجب تبديل عينه

ولهذا

ولهذا يحد من شرب منه قليلا كان او كثيرا لكن من الا بعد فى المبسوط قوله وهو يسمى الباذق
فهو معرب باذة قوله وكذلك حرام يعنى القليل والكثير وهذا عند علمائنا وعامة
العلماء وقال الاوزاعى انه مباح وهو مذهب اصحاب الظواهر كداود الاصفهانى وغيره لانه
مشروب طيب اما الطيب ما يستطيبه الطبع وليس بخمر لانه ليس بنى ولا هو بمعنى الخمر
اسم مشتق من المخامرة ولهذا قال عمر الخمر ما خامر العقل بخلاف الغرح المسكر لانه يخامر
العقل فيكون خمرا وهو ضعيف لمعنى قوله ولنا انه رقيق ملذ مطرب احتز به عن المثلث والدبس
فانهما غليظان فتدعو قليله الى الكثير غالبا فيلحق به حكما ولغلبا لا يصير سببا للتخامر
غالبا بخلاف المثلث لانه ليس بخمر حقيقة ولا معنى لانه لا يدعو الى المخامرة غالبا فان تركه
القليل منه لكثافته وغلظه لا يدعو الى الكثير الذى يخامر غالبا ولا يفسق شاربه الخلاف فى
حرمته وما ثبتت الحرمة بدليل قاطع بخلاف ما لو اكل من ولد السمنة عمدا حيث يفسق وان اختلف
حرمته لثبوتها بدليل قاطع ولحرمته متى ثبتت مثل ذلك الدليل لا يعتبر الاختلاف بعده ذلك قوله
واما نقيع التمر قلت ما يصير من التمر انواع منه السكر والنبيذ والفضيخ وهو المراد بالنقيع ومنه
حرام كالباذق فيه خلاف الاوزاعى وقاضى خان فسر التمر بالرطب انه نقيع اليابس يعنى التمر
خلاف الاوزاعى كما فى المطبوخ فالملام عصير العنب والحاصل ان فى الاول ذهب البعض بالنار
وفى الثانى بالشمس والحاصل انه ذكر خلاف الاوزاعى فى الزبيب لانه ذهب بعض بالشمس وهذا المعنى
ات فى التمر ولم يذكر الخلاف فيه علم ان المراد من التمر الرطب لانه لا يحتاج فى الرطب وانما خالفنا
فى اليابس من التمر قوله فهو حرام مكروه اى الحرام بالكراهة ليعلم ان الحرمة دون حرمة الخمر
قوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا اى ونسقيكم من ثمرات النخيل والاعناب اى من عصيرها
خرفت الدلالة يستقبلكم قبله عليه ومحله تتخذون منه سكرا سائل نشف تحت لنية الاسقا فقيل السكر
النبيذ اى عصير العنب والزبيب والتمر والرزق الحسن الخل والرب والتمر والزبيب وعن ذلك
والرزق الحسن شرعا ما هو حلال ويحكم المعطوف والمعطوف عليه واحد لان الاية لبيان
الامتنان فيكون ان يجعل السكر رزقا حسنا كانه قيل تتخذون منه ما هو سكر ورزق حسن قوله
ويدل عليه ما رويناه من قبل الاذية عود عليه الخمر من هاتين الشجرتين ولم يرد به بيان الاسم فانه ما بعث لذلك

بالنقيع

عصيرها

مكون المراد بان حكم الحرمة ان ما يكون من هاتين الشجرتين من سواد الحرمة ثم الى من ماء العنب اذا غلا
واشتد حرم وكذا الى من ماء التمر الا انه ما يحد بنفس الشرب لان اختلاف العلماء اورث فيها شبهة قوله
والاية محمولة على الابتداء حال نفاذ الله نزلت الاية قبل تحريم الخمر لان السورة مكية وتحريم الخمر بالمدينة
قوله ويقال السكر التوبيخ اي يتخذون منه مسكرا اوتتخذونه رزقا حسنا التوبيخ والتعيير من باب اللوم
قوله المرء ان حرمة هذه الاشياء يعني الباذق والمنصف ونقيع التمر ونقيع الزبيب قوله بنجاستها
خفيفة المقصود دليل حرمتها عن القطع واختلاف العلماء وغليظة اخرى لانه لما الحق بالخمر في حق
الحرمة الحق بها في النجاسة احتياطا قوله حلالا لهما اي في البيع والضمان هما يقولان انه عين محرم
التناول فلا يجوز بيعه كالخمر وهذا لان جواز البيع باعتبار صفة المالية والتقوم وهما باعتبار
كون العين منتفعا به شرعا ولا منفعة في هذا المشروب سوى الشرب وقد حرم شربه شرعا
كان فاسد المالية والتقوم شرعا فلا يجوز بيعه كالخمر قوله وما شهدت دلالة قطعية
لسقوط تقومها لان الناس اختلفوا في اباحة شربه فيجوز بيعه كالمثلث وهذا لانه ليس
ضرورة حرمة التناول حرمة البيع فان الدهن النجس لا يحل تناوله ويجوز بيعه وكذلك بيع السرقين
يجوز وان حرم تناوله قوله على ما عرف يعني ان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها فلا يقال يجب المثل
بدليل جواز البيع لانا نقول البيع يجوز مع الكراهة فلو اوجبنا المثل لكان مأمورا بالتمليك فعل
ملزوما وهو مسلم للحرام وهذا لا يجوز ومع ذلك لو ادى المثل يخرج عن العهدة ايضا قوله
ومن هذا عمله بالبنج اي لا يقع طلاقه كما يصح اقراره قوله انما لا يقع طلاق البنجي اذا لم يعلم انه
بنج اما اذا علم واقدم على اكله يقع طلاقه وحكى صاحب المحيط ان هذا التفصيل منقول عن ابي حنيفة
وذكر ايضا ان السكر من البنج حرام وان طلاق البنجي واقع قوله ويكره شاربه اذا سكر منه وهذا
عند الشافعي واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قوله ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة
ايام ولا يفسد فاني اكرهه يعني ان نبيذ الزبيب او التمر الذي لم يطبخ اصلا وغلا واشتد وصار مسكرا
ولم يحمض فاني اكرهه قوله ووجهه الى الخ يعني من طبع النبيذ ان يفسد بمضي الزمان ومن طبع الخمر
ان تزداد جودته على طول الزمان حتى مدح الشعراء العتق فقال واحد منهم شعر
. الا تسقني خمر عام واسقنها ذات دهرية عتقت من عهد آدم . فاذا اخذ طبع الخمر يستدل

لها على تحريمه وان كان حلوا ومن روى عن ابن عباس انه قال كل نبيذ يفسد عند ابانه فلا
باس به وكل نبيذ يزداد جودة على طول الترك فلا خير فيه قوله تعتبر حقيقة الشدة على
الحد الذي ذكرناه في الخمر وهو الغليان والشدة والقذف بالزبد لو نوعهما يحرم اصل شربه
وهو الخمر يعتبر ايضا فيما يحرم السكر منه وهو نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما
ادنى طبخة يعني ان الخمر ليس لها وان ينظر هذا الحكم الغليان والاشتداد والقذف بالزبد
ولا يكون السكر من هذين الشرابين حلالا الا بشرب هذا الحد فيهما وهو الغليان والاشتداد
والقذف بالزبد قوله وابو يوسف رجع الى قول ابي حنيفة فلم يحرم كل مسكر اي سوى الاربعة
وهي الباذق والمنصف ونقيع التمر ونقيع الزبيب فانه حرم هذه الاربعة بهذا الشرط
ثم رجع عن هذا الشرط ايضا وحرم الاربعة مطلقا كما هو مذهبهما قوله ورجع
عن هذا الشرط ايضا فان قلت ما فائدة ذكر الرجوع عن هذا الشرط بعدما ذكر انه رجع الى قول
ابي حنيفة فان في الرجوع الى قوله رجوعا عن هذا الشرط لا محالة قلت ههنا مسألتان
اذ لا يختلف احدهما بالاخرى احديهما ان كل مسكر حرام عندهما وعند ابي حنيفة ليس بحرام
ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة والثاني ان الاشربة كالمثلث والنقيع اذا غلا واشتد
حرام مطبوخه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لكن بشرط ان يبقى عشرة ايام و
لا يفسد ولا يحمض ثم رجع الى قولهما وحرم مطلقا وهذا معنى ذكر الرجوع قوله ونبيذ
التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال ما لم يسكر اذا شرب من غير لهو ولا طرب
عند ابي حنيفة وابي يوسف ثم انما كان الشرب بدل العصائر في المسألة المذكورة لان الخلاف فيه
كالخلاف فيه وقد روي عن ابي حنيفة جيء عن خصال من مذهب اهل السنة وان لا يحرم نبيذ الجر وعن
محمد انه قال لو اعطيت الدنيا بحذافيرها ما افتي بحرمته لان فيه تخطئة السلف ولو اعطيت
الدنيا بحذافيرها ما شربته مخالفة لقول محمد وكذا الامام الزاهد نجم الدين عمر النسفي ان اباحة
مثلث العنب والزبيب يجب اعتقادها كيلا يؤدي الى تفسيق الصحابة والتابعين والمعنى فيه ان قليله
ليس بخمر ولا يدعو الى كثيره عادة لكثافته وصعوبة شربه والجواب عن المحلول قوله
ما اسكر كثيره فقليله حرام ان المراد منه القدح المسكر هكذا قاله ابراهيم النخعي وكانه

كذا لكسح

حل المحرم والقليل من ذلك وانما يكون ذلك لما جعلنا المحرم هو القدح الاخير فاما اذا
جعلنا الكل محرما لا يكون المحرم والقليل الكثير كما اقتضاه ظاهر لفظ الحديث وروي عن ابي يوسف
انه قال ما قلنا اذا شرب على قصد السكر فقليله حرام اما اذا شرب ليستمرئ الطعام فلا وهو
نظير المشي على قصد الزنا يكون حراما وعلى قصد الطاعة يكون طاعة والسدر النبيذ وهو المطبوخ
قال عز سلطانه فنبذناه بالعراء اي طرحناه بمكانة تنبت نباتا او ريش ووعاء فيه ما يخرج
منه الماء حلاوة او من النبذ الترك قال حاتم فنبذوه وراء ظهورهم اي تركوه فكانه يترك التمر او الزبيب
الماء ثم يترك كذلك ولهذا كان وهو فعيل بمعنى مفعول قوله ولا باس بالخليطين وهو ان يجمع بين ماء التمر
والزبيب فيطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد والمتقشفة يقولون لا يحل شربه وان كان
حلوا لما روي ان النبي عم نهى عن شراب الخليطين وعن القران بين التمرتين وعن الجمع بين اللقمتين وروي
انه نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر وتاويل ذلك انه كان في زمان الجدب
فكره للاغنياء الجمع بين النعمتين والدليل على انه لا باس بذلك في غير زمان القحط ما روي عن عائشة كنت
انبذ لرسول الله عم تمرا فلم يستمرئه فامرني فالقيت فيه زبيبا فاستمرأه ما ذكرنا ما روي في حديث
ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى منزلي فغدوت عليه من الغد واخبرته
بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب والعجوة اجود التمر وابن عمر كان معروفا بالزهد
والفقه بين الصحابة فلا يظن به انه كان يسقي غيره ما لا يشربه ولا انه يشرب ما يتادى به
نص التحريم وقد ذكر ان ما سقاه كان مشتدا حتى اثر فيه على وجه ما كاد يهتدي الى
اهله وانما قال هذا على سبيل المبالغة في بيان التاثير فيه لا حقيقة السكر فان ذلك لا
يحل وفي قوله ما زدناك على عجوة وزبيب دليل على انه لا باس بشرب القليل من المطبوخ
من ماء الزبيب والتمر وان كان مشتدا ولانه لما جاز اتخاذ الشراب من كل واحد منهما بانفراده
جاز الجمع بينهما ما لم يسكر والثاني قوله لتفه ما كان مطبوخا ادنى طبخة اما اذا طبخ ادنى طبخ
فلان المحرم ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة يحل ما دون السكر مع انه متخذ من اصل الخمر فهذا اولى
ولما جاز المطبوخ ادنى طبخة فلذلك الطلاء المتخذ من المتخذ من اصل الخمر من عنب وغيرهما
انه لا يحل ادنى طبخة اعتبارا بالمتخذ من الزبيب والتمر وعن محمد انه لا يحل ما دون
السكر

السكر من هذه الاشربة فالمذهب بلفظه بالصحيح وقيل لا باس بها وقد ذكر في الجامع الصغير ما يدل
على هذا فانه قال لا بعد اذ ذكر النبيذ المنصف والمثلث لا باس بما سوى هذه الاشربة فيحل
عنه روايتان قوله وقال محمد في المختصر الكبير اذا سكر منه فعليه الحد وهو قول الفقيه ابي
حفص لانه عنده متخذ من اصل الخمر وكان كالمثلث اذا اشتد قوله وعصير العنب اذا طبخ حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد الى ان قال ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام
عندنا قال قلت القدح الاخير مسكر بانضمام من الاقداح فالمسكر يضاف الى الكل
لا الى الاخير قلت المسكر ما يحصل به السكر بمنزلة المتخم من الطعام وهو ما يحصل به
التخمة فان ما دون الطعام بقدر ما يغذيه ويقويه حلال وما يتخم وهو الاكل فوق الشبع حرام
ثم المحرم منه ما هو المتخم وان كان لا يكون ذلك متخما الا باعتبار ما تقدمه من الاكل وكذلك
في الشراب قال ابو يوسف فمثل ذلك مثل دم في ثوب فما دام قليلا لا باس بالصلوة فيه
فاذا كثر لم يحل ومثل رجل ينفق على نفسه واهله من كسبه فلا باس بذلك فاذا اسرف في النفقة
لم يصلح له ذلك ولا ينبغي كذلك السند لا باس ان يشربه على طعامك ولا خير في السكر
منه لانه اسراف واظهر من ذلك ان الضمان يضاف الى ما وضع المن الاخير في السفينة وان
لم يحصل الغرق بدون ما تقدم من الامنان وهذا لانه لم يوجد التلف حكما بما تقدم وانما وجد
ذلك بفعل فاعل مختار ما يضيف الغرق الى الاخير فلذا هنا اضيف السكر الى القدح
الاخير الذي حصل به السكر حقيقة لا الى ما تقدم من الاقداح قوله والحديث الاول يعني
قوله عليه السلام كل مسكر خمر اعتبارا بنت على ما ذكرنا يحيى بن معين المراد تشبيه المسكر بالخمر
في حق الحكم وهو الحد لانه بعث مبينا للاحكام لا واضعا للاسامي والمسكر وهو القدح
الاخير كما عرف في انه يجب الحد بسببه قوله ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو
المسكر في الحقيقة وهي مراده فلا يكون المجاز وهو القليل مرادا فيكون المعنى ان القدح
الذي يسكر كثيره حرام قليله ولانه لما حرم الخمر والناس قد الفوها حرم كل ما يتعلق بها
قطعا للعادة حتى حرم الشرب في ظروف الخمر ولما ترك الناس تلك العادة اباح ما حرم الشرب

قطعا للعادة واما ح الشرب في ظروف الخمر واما البيح المثلث الذي يعرف وقدر ... ادنى
عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ما نزل علينا ما علمنا فانه قال شهدت تحريم النبيذ كما شهدتم وشهدت
تحليله فحفظت ونسيتم واما النصوص الواردة فيه منها ما روي عن ابي مسعود الانصاري ان النبي عليه
السلام استسقى فاستسقى السقاية وقال اسقوني فقال العباس الا نسقيك مما ننبذه في بيوتنا فقال مما
يسقون الناس فجاء بقدح من نبيذ فشمه وقطب وجهه فقال العباس يا رسول الله افسدت على
اهل مكة شرابهم فقال علي به فرده فدعا على القدح فدعا بماء زمزم فصب عليه وشرب
فقال اذا اغتلمت عليكم هذه الاشربة فاكسروا متونها بالماء فرسول الله شرب الشراب
الشديد حتى اخبر عمر ان تقطيب الوجه لا يكون الا في الشديد ولان المزج بالماء كان لقطع الشدة
وكان اغتلام الشراب شدته كاغتلام البعير سكره وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي عليه
انه دعي او عتبة الخمر وقال كنت نهيتكم عن النبيذ الا في سقاء وانها لا تحرم شيئا فاشربوا
ولا تسكروا فنص على اباحة شراب حرم السكر منه وروى عن زيد بن علي عن الحسن بن علي بن ابي طالب انه
شرب واصحابه شرابا شديدا في وليمة فسأله ما ابن رسول الله حدثنا بحديث سمعته من ابيك عن
رسول الله عليه السلام في النبيذ فقال حدثني ابي عن جدي علي بن ابي طالب عن رسول الله صلوات الله قال لتركبن
امتي على منهاج بني اسرائيل حذو القذة بالقذة والنعل بالنعل فان الله تعالى ابتلى بني اسرائيل بنهر
طالوت احل منهم الغرفة وحرم الري وان الله تعالى ابتلاكم بهذا النبيذ فاحل منه الري وحرم منه السكر
وروي ان اعرابيا شرب من سطيحة عمر رضي الله عنه فسكر فحبسه عمر حتى صحا ثم اراد ان يحده فقال الاعرابي انه
انما شربت من سطيحتك اي من سقايتك الذي كان يشربه عمر فقال عمر انما احدك للسكر منه والسطيحة
المزادة من جلدين وهو مذهب بعض الصحابة وعلمائهم والاسود وابن ابي ليلى وعبد
الله بن مسعود وسفيان الثوري مع ورعه وتقواه كان يشرب النبيذ الصلب حتى تحمر وجنتاه
وعن وكيع انه كان يشرب في ليالي رمضان ليتقوى على العبادة وانما اوردنا هذه الاحاديث
الاثار هنا لان الخلاف في المثلث العنبي احد واما في المثلث العنبي فبها ما روى ان عمر
استشار الناس الكتاب في شراب يرزق اي الحمراء فقال رجل من النصارى انا نضع شرابا صفته

فقال

وقال عمر ائتني به فاتاه به فشم منه فقال ما اشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه قال نطبخ العصير
حتى يذهب ثلثاه قال الراوي فصب عليه ماء وشرب منه ثم ناوله عبادة بن الصامت وكان عن
يمينه فقال عبادة ما ارى النار تحل شيئا فقال له عمر رضي الله عنه يا احمق اليس يكون خمرا ثم يكون خلا فتأكل
وفي هذا دليل اباحة شرب المثلث وان كان مشتدا لان عمر اعار الشرب في المشتد دون
الحلو هو ما يكون ممريا للطعام مقويا على الطاعة في ليالي الصيام وكان عمر حسن النظر
للمسلمين وكان الناس يشربونه في امور الدين خصوصا فيما يتصل بعامة المؤمنين وانما اشكل على
عبادة حتى قال ما ارى النار تحل شيئا يعني ان المشتد من الشراب قبل الطبخ بالنار حرام
والنار لا تحل الحرام فقال عمر يا احمق اي يا قليل النظر والتأمل اليس يكون خمرا ثم يكون
خلا فتأكل يعني ان صفة الخمرية بالتخلل تزول ولذا صفة الخمرية بالطبخ حتى يذهب
الثلثان تزول ومعنى هذا الكلام ان النار لا تحل ولكن بالطبخ تنعدم صفة الخمرية و
روي عن جابر بن الحصين الاسدي ان عمار بن ياسر اتاه كتاب عمر يأمره ان يحل للناس المثلث
لاستمراء الطعام وكان عمار يقول لا ادع شربها بعدما رأيت عمر رضي الله عنه شربها وسقاها الناس
وقد كان عمر رضي الله عنه هو الذي سأل تحريم الخمر بالنص انه كان يشرب ويسقي الناس ما ساوله
من التحريم يوم ولا يقال انما كان يشرب الحلو دون المشتد لان شربه لاستمراء الطعام
وهذا المقصود انما يحصل بالمشتد وروي عن ابي حنيفة انه قال من اصول مذهب اهل السنة
والجماعة ان لا يحرم نبيذ الجر وروي عنه انه قال لا احرمها ديانة ولا اشربها مروءة وسئل
ابو حفص الكبير عن المثلث فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت ابا حنيفة وابا يوسف
فقال لانهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربون للتلهي والفجور فانه حرام
وذكر ابو يوسف في الامالي لو اراد ان يشربه للسكر فقليله وكثيره حرام والقعود كذلك
حرام والمشي اليه حرام والمعنى فيه ان الله تعالى وعدنا في الجنة الخمر قال فانهار من خمر لذة
للشاربين كما وعدنا الحور والفواكه والوان النعم واباح لنا في الدنيا من جنس ما وعد ليكون الدنيا
نموذجا للآخرة فيترتب الرغبة فيها فيدل هذا على اباحة جنس شرابهن شديد فينشط
سعيد سرورا وهو قليل المثلث وانه لا يدعو الى الكثير فان الانشاط منه ضعف الامر

ان الفساق يجتمعون على الخمر الرقيق دون الشيء الغليظ فحل القليل من المثلث وانه لا
يدعوا الى الكثير بخلاف الخمر قوله والذي يصب عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق
ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث وهو الحميدي منسوب الى حميد اسم رجل استخرجه فهو شرط
لما ذكرنا عند ابي حنيفة وابي يوسف لما كان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يشترط وعند البعض لا
يشترط لان المثلث كالزبيب لانضمام الاجزاء بعضها الى بعض فاذا صب فيه الماء صار كنقيع
الزبيب فانه لا يحل اذا غلا واشتد بدون ان يطبخ وجه عدم الاشتراط ان الطبخ بالطبخ
ذهب ثلثه فحينئذ ما هو حظ الشيطان فلا يحتاج الى طبخ اخرى كما قبل صب الماء بخلاف نقيع الزبيب
والتمر لانه ما طبخ اصلا ثم عندهما يحل شربه ما دون السكر ولا يحل السكر ويحد عليه في رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله اذا [illegible] اما طبخ ادنى طبخة والصحيح انه يشترط في حله ذهاب الثلثين كالعصير
العصير ثم [illegible] لم يتغير فكان طبخه مثل العصير لطبخ بعد قوله ولو طبخ في الطبخ نقيع التمر والزبيب
ادنى طبخة والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان القران الكثير فيه ادنى طبخه نقيع العصير لا بد ان
يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العصير احتياطا فان قلت هذا المعنى لا يأتي في التمر والزبيب
على ما ذكر في المختصر انه يكتفي فيهما بادنى طبخه قلت ان هذا على ما ذكره هشام في النوادر
عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وقال الفقيه ابو جعفر يحتمل ان يكون
في المسألة روايتان ويحتمل ان يكون رواية واحدة ويختلف الجواب لاختلاف الموضوع فيكون
موضوع ما ذكر في ظاهر الرواية ما اذا كان ماء الزبيب مثل الطبخ في غلظ المنصّف فيكتفي بادنى طبخه
بالمثلث وموضوع ما ذكر في النوادر ما اذا كان رقيقا الرطب مثل الطبخ في رقة العصير فلا يحل
الا بالمثلث بادنى طبخه وان كان في المسألة روايتان فوجه ما ذكر في ظاهر الرواية ان النيء من ماء الزبيب
دون النيء من ماء العنب لان ماء العنب لا يخالطه ماء اخر وما يخرج ماؤه الا بما [illegible] الزبيب انما يستخرج
بماء اخر فيختلط به ولهذا قال عمر رضي الله عنه كل شراب يستخرج ماؤه بنار فهو حرام لا تشربوه وكل
شراب يستخرج ماؤه بغير نار وهو حلال فاشربوه ولهذا لا يشترط في المنصف والنقيع
واذا كان دون النيء من ماء العنب لا يشترط لحله ما يشترط لحل ماء العنب الطبخ قوله والحنفي
شربه اي في شربه مع ذلك بدون السكر اما لاختلاف العلماء في اباحة شربه او كان شربه لسكره
للاحتياط

٢٦٤

للاحتياط وفي الحدود الاحتياط في الدرء والاسقاط قوله يحدث فيه طول وهو ما روي عن
النبي عليه السلام انه قال كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها وكنت نهيتكم عن امساك لحوم الاضاحي
فوق ثلاثة ايام الا فامسكوها ما بدا لكم وكنت نهيتكم عن الشرب في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا
في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا الدباء القرع والحنتم جرار
خضر او حمر يحمل فيها الخمر الى المدينة الواحدة حنتمة والنقير الخشبة المنقورة من نقر اي
حفر والمزفت هو الظرف المطلي بالزفت وهو القير وهذه اوعية ضارية تسرع الشدة
في الشراب ويحدث فيها التغير ولا يشعر به صاحبه وهو على خطر من شرب المحرم
قوله واذا تخللت الخمر حلت تخليل الخمر مباح بعلاج كالقاء الملح والخل او بغير علاج كالنقل
من الظل الى الشمس او بالعكس او بايقاد النار بالقرب منه والخل الحاصل اي بالعلاج وبغيره مباح
خلافا للشافعي في العلاج قوله واحد في غير العلاج له قولان واصح ما روي ان ابا طلحة
الانصاري [illegible] خمور الايتام فلما نزلت آية تحريم الخمر سال رسول الله عن شانها فقال اهرقها
قال افلا اخللها قال لا وهذا نهي عن التخليل لان جواب الاستفهام بلا نهي كما قال اولا اصلي
عند طلوع الشمس فقيل لا ولو كان جاز التخليل لما امره بالاراقة لان التخليل ارفق بالايتام
فالمصير اليه اولى والفعل المحرم شرعا لا يفيد الحل لانه اتلاف في [illegible] قوله
ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل اثنى على مطلق الخل لكونه ادامًا حسنا ولا ذلك الا بالطهارة
قوله ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد الخ بيانه ان التخليل اصلاح لجوهر فاسد
ان الجوهر خمر فاسد واصلاحه بازالة صفة الخمرية عنه والتخليل ازالة لتلك الصفة
فيكون اصلاحا وهو كتمريغ الجلد [illegible] وهذا لا يجوز [illegible] ولو كان النجاسة ما اتصل
من الرطوبات النجسة لحاسمة كالثوب النجس والدبغ اصلاح له من حيث انه يعصمه عن النتن و
الفساد وقد جاء الدبغ فيجوز التخليل ولا معنى لقول من يقول ان في التخليل اقترابا بامر الخمر على
وجه التمول لان التخليل ليس تصرفا في الخمر على قصد التمول بل هو ابلاء لصفة الخمرية
الخمر والابلاء صفة الخمرية مناما ولا يكون الاقتراب منها لابلاء صفة الخمرية الا كالاهراق منها
[illegible] الى طلحة كان في ابتداء تحريم الخمر [illegible] الزجر عما الفوه ولهذا امر بكسر الدنان دنان

فزوروها

كدبغ

وشيف الزفاف فان لم يكن مشروعا الآن فالدليل عليه ان كان الوصي ممنوعا من اتلاف مال الصبي لا
اصلاح ما فسد منه الا يرى ان شاة اليتيم اذا ماتت لا يجب على الوصي دبغ جلدها كذلك ههنا لا يجب
عليه التخليل ولو فعل يجوز واما قوله عليه السلام لا تجعلوا الخمر خلا اي لا تستعملوها استعمال الخل اي لا
تضعوها على الموائد في الاشكرجات كما يوضع الخل ونظيره ما روي عنه عليه السلام انه قال لا تتخذوا الدفاف
كراسي اي لا تستعملوها استعمال الكراسي بان تقعدوها وتقعدوا عليها كما على الكراسي [illegible]
مثل هذا اللفظ ويراد به جعل الشيء شيئا آخر كما يقال لا تتخذوا هذا الحديد سكينا وهذا الخشب
كرسيا فكان محتملا فلا يصح التعلق به [illegible] قوله كما في الكلب والمعنى
لا باس بان يذهب بالكلب اليها ولا يذهب بالميتة الى الكلب ولذلك يذهب بالهرة الى الفارة لا بالفارة
اليها وكذلك قالوا اذا كان للمسلم ابن نصراني اعمى لا باس بان يقوده من البيعة الى المنزل لا يقوده من المنزل
الى البيعة والامتشاط بها مكروه ايضا لانه انتفاع بها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم ثمنها
والانتفاع بها وبلغ عائشة ان نسوة يمتشطن بالخمر فقالت لا طيبكن الله قوله ويكره اكل خبز
عجن عجينه بالخمر لانه تنجس بالخمر والعجين النجس لا يطهر بالنار واما اللحم اذا طبخ بالخمر
بعد [illegible] لا يطهر اصلا وعند ابي يوسف يغلى ثلث مرات بماء طاهر ويجفف كل مرة **فصل**
في طبخ العصير قوله الاصل انما ذهب بغليانه بالنار اي ما خرج من العصير [illegible] الحلال
لا يعتبر به [illegible] المشروب [illegible] **قوله** والاصل ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه
ثم اهريق بعضه الى آخره اعلم ان ههنا اربعة اعداد متناسبة [illegible] الاول الى الثاني كنسبة
الثالث الى الرابع مثل اثنين واربعة وستة وثمانية [illegible] والثمانية منها الطرفين والاربعة و
الستة الواسطين ومن خواص هذا النوع ان مسطح الطرفين مساو لمسطح الواسطين ويعني بالمسطح ما
يحصل من ضرب احد العددين في الآخر [illegible] فالعدد الحلال المجهول اول الاعداد والثاني ما
بقي بعد الانصباب وهو الستة والثالث القدر الحلال الذي بقي بعد طبخ العشرة قبل الانصباب
وهو ثلثه وثلث والرابع التسعة وهذه الاعداد متناسبة لان نسبة المجهول الى الثاني هو ستة
الثالث وهو ثلثه وثلث الى الرابع وهو تسعة لان التسعة [illegible] يطبخ حتى يبقى ذلك القدر المجهول
وكذلك من المجهول ثلثه وثلث كان ثلثه وثلثا هو القدر الحلال الذي بقي بعد الطبخ قبل الانصباب
واله

والستة يطبخ حتى يبقى القدر المجهول واذا كان كذلك فيضرب احد الواسطين في الآخر يحصل
عشرون فيكون مسطح الطرفين كذلك وفي احد الطرفين مجهول فيقسم المسطح على الطرف المعلوم وهو
تسعة لان المسطح اذا قسم على احد المضروبين يكون الخارج من القسمة هو المضروب الآخر والمسطح
عشرون فنقسمه على تسعة فيخرج من القسمة رطلان وتسعان فعلم ان الطرف المجهول الذي هو احد
المضروبين رطلان وتسعان **قوله** ولها طريق آخر وهو انا نعلم ان الربع الذاهب بالطبخ ذهب من جميع
الباقي بعد الطبخ فنقسم عليه على السواء فيكون حصة ستة دوارق ستة اتساع دورق [illegible]
ستة دوارق وستة اتساع دورق وذهاب ثلثيها ذلك اربعة دوارق واربعة اتساع دورق والباقي
بعدها دورقان وتسعا دورق والله اعلم **كتاب**
الصيد الصيد مصدر صاده اذا اخذه فهو صائد وذاك مصيد ويسمى الماخوذ صيدا تسمية بالمصدر
وهو اسم لكل ممتنع متوحش [illegible] قال القائل واذا ركبت فصيدي الابطال اطلق اسم الصيد
على الابطال وان كان انسيا لكونه ممتنعا لا يمكن اخذه الا بحيلة والاصطياد افتعال [illegible]
بالكتاب والسنة واجماع الامة **قوله** واذا حللتم فاصطادوا الامر يقتضي حل الاصطياد
لغير المحرم وشرطه ان لا يكون في الحرم لقوله لا يختلى خلاها الحديث **قوله** وذلك مباح
المكلف لانه ربما يكون الانسان في مفاوز لا يجد فيها شيئا فلو لم يحل له الصيد لمات جوعا ولان
من الناس لا يملك ثمن اللحم فلو لم يجز الاصطياد يحرم من نعمة الله وفيه ضرر لا يخفى **فصل**
في الجوارح وهي الكواسب جمع جارحة بهيمة كانت او طائرا من جرح اذا كسب **قوله** ذي ناب
من السباع اي ما يصيد بنابه وذي مخلب [illegible] ما يصيد بمخلبه لا ما له ناب ومخلب **قوله** فلا باس بصيده
فان قلت لم ذكر كلمة لا باس مع ثبوت اباحة الاصطياد بالكتاب **قلت** لان قوله تعالى وما
علمتم من الجوارح مخصوص في الخنزير والذيب فصار شبهة في تناول الآية كل معلم لان العام اذا
خص منه البعض يصير ظنيا وعند البعض لا يبقى حجة فلهذا قال لا باس **قوله** ولا يجوز اي
لا يحل **قوله** فيما سوى ذلك اي في غير المعلم [illegible] صيدا فلا يحل [illegible] الا ان
تدرك ذكاته وكذا البازي وغيره وقيل اراد ما لا ناب له ولا مخلب لانه لا يجرح [illegible]
وخنقا والله اعلم شرط الجرح **قوله** في الاصل [illegible] قوله تعالى وما علمتم من الجوارح الآية فانه يعني الكسب

وهو عطف على الطيبات اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم يجزي المصادر والمصاب اليه مقامه فكونه ان يكون ما شرطية وجوابها فكلوا والجوارح الكواسب سباع الطير والبهائم كالعقاب والصقر والبازي والشاهين والكلب والفهد والنمر سميت بذلك لانها كواسب بانفسها من الجرح والجنوح اي الكسب ومنه وهو الذي يعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم من الاثام وقال ابن عباس الذين اجترحوا السيئات والمكلب معلم الكلاب ومضريها الصيد لصاحبها ورايضها لذلك بما علم من الحيل وطرق التاديب والتثقيف واشتقاقه من الكلب لان التاديب اكثر ما يكون في الكلاب ما اشتق من لفظه لكثرته في جنسه او لان السبع يسمى كلبا ومنه قوله عليه السلام اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فاكله الاسد او من الكلب الذي هو بمعنى الضراوة يقال هو كلب بكذا اذا كان ضاريا به وفائدتها مع ان المستغنى عنه بعلمتم ان يكون من يعلم الجوارح نحريرا في علمه مدربا فيه موصوفا بالتكليب وقوله فائدة جليلة وهي انه على كل اخذ علما ان يأخذه من اقتل اهله علما وانحرهم دراية واغوصهم على لطائفه وحقائقه فلم يأخذ عن متنفس مضيع زمانه وعض عند لقاء النحارير بانه مما علمكم الله من علم التكلف انه الهام من الله او مما عرفكم ان تعلموه من اتباع الصيد بارسال صاحبه وانزجاره بزجره وانصرافه بدعائه و امساك الصيد عليه وان لا ياكل منه قوله ذي تاويل معنى لفظها ادبل فالبدء بعضهم قال الله تعلجميم بالنهار اي كسبتم وفي تاويل الجزم اي تجرح قوله بالحرسه وبالارسال فالكلام اذا ارسلت كلبك المعلم ولا تدع الحلم ولا ارسال قوله وهو ما نقل عن ابن عباس اي لفظ الرواية ما نقل عنه قوله وقال بريد البازي لا احتمل الضرب فيكتفي من تعليمه بان يجيب مرسله اذا دعاه وبدن الكلب يحمل الضرب فلا يكتفي منه بالاول بل ترك الاكل والامساك لما المطلاك علامة التعلم مخالفة الطبع في طاعة المرسل وطبع البازي التوحش والتنفر فاذا اجاب دعاء صاحبه فالطاعة فيه مخالفة طبعه في طاعة المرسل فيدل على تعلمه اما الكلب فليس طبعه النفور عن الادمي لانه يالف جدا انما طبعه الاكل والتكالب على الماكول فلا يحصل مخالفة الطبع في طاعة المرسل الا اذا ترك الاكل ولعسله لا جله قوله ومن بعض قصص الخضر يا الذي موسى والخضر عليهما السلام قوله دلان الشيء هو الذي يكافئ بعني انها تستدل بترك الاكل دليلا لانه قد يكون الشبع فيستدل بتركه كثيرا فلابد من فاصل بينهما فقدر الكثير بالثلاث لان الكثير

للمجموع

الكثير مبتدأ بالجمع واقل الجمع الصحيح ثلث ويلتبس بعد الثلاث بعض الجموع لعلك من بعض قوله فكان الثالث صيد كلب جاهل وهذا لانه انما حكم بعلمه حين ترك الاكل في الثالث والصيد كان قبل ذلك فلا يكون صيد كلب معلم قوله وصار كالمنصرف الينا شرع في سكوت المولى يعني اذا رأى المولى يتصرف في العبد يسكت نص ما قلنا فيما بعد هذا التصرف لانه كان به صار ماذونا قوله وله ان ابنه نعمه عنده الى اخره اي عند الحنفية المروة الثالثة لانه انما حكم بعلمه بالامساك الثالث على صاحبه فاذا امسك بعد ارسال صاحبه دل على كونه معلما وقت الاخذ والمراد الا سبب بالدليل بل تبايتها عليه قوله ادبا ذبح اي بارده المعلم بترك صفة التعلم في البازي الكلب حاكي قولهم وبث منهما رجالا كثيرا ونساء اي ونساء كثيرا قوله لما بيناه وحرمه منصوبا بالعطف على الضمير المنفصل في بيناه قوله لتحقق الذكاة المضطر اي الذكاة المصوب باسباب ما وجد من الاله الى الصايد باستعماله يعني تكون فعله مضافا الى الصايد باعتبار الارسال وصار الارسال كالذكاة ولهذا اشترط التسمية واهليته المرسل عند ذلك قال ابن الجرح لبسر ذكاه قوله ولا ينافي الاصل عند اهل التاويل ان اللفظ اذا كان له تاويلان مختلفتان والمراد الجمع بينهما بقال بجميعها كما في قوله عز سلطانه ان ابرهيم كان امة قانتا لله حنيفا نزلع تفسيره مسلما وقيل مخلصا وقيل حاجا فنقول بجميعها وكما في قوله ولا ملك الحراك لتعرف ما خلق الله في ارحامهن قيل انه الحيض وقيل الحبل ولا منافي بينهما فنقول بهما قوله انه لا يشترط اي الجرح قوله رجوعا الى التاويل الاول وهو انها الكواسب فلا يشترط الجرح قوله وجوابه ما قلنا اي لا منافي من التاويلين قوله في اباحة ما اكل الكلب منه وهذا بناء على ان علامة التعلم عند الشافعي الاجابة عند الدعاء واتباع الصيد وقد وجد هنا فلا يحرم قلنا علامة التعلم ترك العادة الاصلية وهي الاكل عند الظفر فما ترك ذلك مع تركه العادة الاصلية فدل على العلم وتبدل العادة قوله لانعدام الحلية لان الحكم بالحرمة لا يتصور الا في محل قائم وقد فات المحل بالاكل قوله فان كان المفاوز بعد يعني ولم ياخذه الصياد والحاصل انه على قولهما الحكم بجملته مقصورا على وقت الاكل فعند ابي حنيفة مستند قوله امضي الحكم فيه بالاجتهاد يعني انا انما حكمنا باباحة المحرز في الصور بالاجتهاد لان ترك الاكل يحتمل ان يكون للعلم ويحتمل ان من الصيود

فدل على علمه اما الاتباع والاجابة عند الدعاء كالعادة اصلية فلا يبدل

يكون للتشبيع فصار اباحة المحرز بالاجتهاد فلو نقص بعض كان الاكل ايضا احتمل ان يكون عن جهل
في الاصل ويحتمل ان يكون لشدة الجوع او كان به نسيان والاصل انا امضينا الاجتهاد لا ننقض
الاجتهاد بمثله لان المقصود قد حصل بالاول ولكن يعمل به في المستقبل كما في سائر المجتهدات
حلال علم تحرزه من الصيود لان الاباحة غير محكوم فيها بعدم كل وجه لانا انما الحكم بها اذا امتنع الصيد
من الصيد من كل وجه وحتى من معناها باق وهو انه في الماء وزيد او نقول اباحة الاكل **فان قلت**
الصيد اسم للمتوحش الممتنع ولم يوجد هذا المعنى شيء **قلت** نعم ما ذكرته وهو علم الاحراز
على انه قول التنقيح او التوحش ليس بلازم للصيد فان البيضة صيد بالعسار ما لم يوجد احدها هذا
المعنى فيه فلان يكون هذا اصلا قياسا بما كان بالطريق الاولى **قوله** لان الحرفة لا ينسى اصلها
عن ثلثة عن يكون في الكلاب يحتجان بها وهي ان الاكل في الحال لا يدل على كونه جاهلا في الماضي
لجواز انه كان عالما الا انه جهل الحرفة من نسي فاجاب بانه لو كان عالما لما جهل الحال الحرفة لا تنسى
في نفسها فتبين ان تركه الاكل كان للتشبيع لا للعلم **قوله** ونبدل الاجتهاد من حصول المقصود
لانه بالاكل الى المقصود من اباحة الاكل انما هو الاكل وقد بعد وظهور اجتهاد اخر من
حصول المقصود لظهور اجتهاد اخر للقاضي قبل القضاء وكمسئلة الحكم المباح في المحرز
اما سبب عدم الاكل لانها مبنية على كون الكلب معلما وذلك ثابت بالاجتهاد على ما
قالوا كان وهما واحتمالا والموهوم يجري عند المصير ووجد ذلك عند الاكل فلم يكن الاباحة ثابتة
مثله ولو اعتبر هذا الاجتهاد لاودي الى ابطال حكم امضى بالاجتهاد باجتهاد مثله
لا يودي الى المنع فصار كظهور اجتهاد اخر للقاضي قبل القضا ولو ان صقرا فر من صاحبه
يعني وقع عاده ولم يجبه فمكث حينا اي زمانا يعني التغيير بين فيه ايدا **قوله** صاد لانه قال صاحبه
وصاد لا يؤكل صيده حتى لو لم يعد وصاد لا شك في حرمة صيده بالطريق الاولى **قوله** لانه ما اكل
من الصيد يعني ان علم الكلب انما يثبت بترك الاكل من الصيد فاذا ترك الاكل منه حال كونه صيدا
وانما اكل بعد ان لم يبق صيدا لان الصيد اسم للمتوحش عن محرز وقد زال التوحش بالفعل ولذا عدم
احرازه بالاحراز فالحق بابر اطعمة وتناوله من سائر اطعمة لا يدل على جهله وههنا كذلك
قوله لانه بقي فيه جهة الصيدية لانه اسم لما كان متوحشا ممتنعا بقوايمه وبعدم الاحراز
في

انما تثبت وقت
الاكل لعدم الحاجة
قبل ذلك ووقت
الاكل بعد الاحراز
لان غير المحرز لا
يوكل مع

من ابان وا... حما يعني فيما يبقى منها سعي حكم الصيدية فيه كما قال ابو جعفر في السكين انها لا تزول
ما بقي فيه مثلا لانه اثر من اثاره وبقاء الاثر كبقاء الموثر كما عرف في باب المكاح **قوله**
ولو نهش الصيد اي عضه فقطع منه بضعة الى اخر المسائل والفرق بين هذا وبين تلك المقطعة
يحتمل الاكل ويحتمل ان يكون حيلة منه للاخذ حتى يبين ان اخذه كان للاكل دون جهله في
حق الحاجة الا باكل بحلاف الفصل الثاني لانه لما لم ياكل حتى اخذ الصيد ولم ياكل علم ان اخذ
القطعة ما كان للاكل بل حيلة للاخذ فكان تركه الاكل من تلك القطعة دليل العلم فاما
تناول القطعة بعد احراز المالك الباقي فهو تناول من سائر بصيد وكما هو يصلح الملك لك
يدل ذلك على حيث انقرا على جهله **قوله** على وجه الاولى يعني ما تقدم من قوله لما اكلها
قوله على الوجه الثاني اراد به ما تقدم من قوله وقد يكون حيلة في الاصطياد نهش الكلب
عضه بالقبض على لحمه ومد بالفم ونهشة الحية بالشين المعجمة **قوله** فان ادرك
المرسل الصيد حيا الى اخره **فان قلت** هذه المسالة على وجهين اذا تمكن من الذبح
او لم يتمكن من الذبح بان يكون في الوقت سعة ومعه آلة الذبح لا يحل الا بالذبح لانه قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود اباحة الاكل وانه لم يثبت بعد فسقط حكم البدل
كالمتيمم اذا وجد الماء قبل الشروع في الصلوة وان لم يتمكن من الذبح ان كان عدم التمكن لعدم الالة
فكذلك لا يحل وان كان لضيق الوقت فان بقي فيه من الحيوة مقدار ما لا يتاتى فيه الذبح ان كان فيه
من الحيوة اكثر مما يبقى في المذبوح بعد الذبح فكذلك لا يحل وعن ابي حنيفة وابي يوسف في غير رواية
الاصول انه يحل لانه لم يقدر على الاصل فلا يسقط حكم البدل كالمتيمم اذا راى الماء ولم يقدر
على استعماله بان حال بينه وبين الماء سبع **فان قلت** كيف استقام هذا الكلام وقد كان وضع
المسالة بما بقي فيه من الحيوة اكثر مما يكون في المذبوح فكيف يتصور عدم التمكن من الذبح **قلت**
لانه اذا بقي فيه من الحيوة مثل ما يكون في المذبوح وهو في حكم الميت ويكون حكمه المتردي من الحيوة
بمنزلة العدم والقدر الزائد لا يسع للذبح فكان عدم التمكن متحققا **قوله** ووجه الظاهر
الى اخره يعني ان حكم البدل على الاصل يدار على الوقوع في بين حيا لتعذر الوقوف على
حقيقة القدرة والعجز لتفاوت احوال الناس في الهداية في امر الذبح وعدمها وهذا

ولنا ان الجرح اذا سقط وضاق الوقت عن الذبح فذبح المدبح ... في غير المذبح لا يحل لوجود
ما يقوم مقام المقدور عليه في ثوم الاحسان وهو حصوله في بدن حيا قوله فادركه حيا
على ما ذكرنا يعني حيا فوق ما يعتبر في الذبح ... سب ... وهو اتيان الذبح
على المذبح مقام الملك اكتفا بالطاهر كما يعتبر في المشعر قوله والميت ليس بمذبح
اي ليس بمحل للذبح قوله وفصل بعضهم فيه تفصيلا قال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل
الرازي ان لم يتمكن لفقد الالة لم يؤكل لانه يتقصير من قبله فيعتبر مأذونا لعلها ...
للتقصير عليه اما اذا كان العجز لضيق الوقت يحل لانه لم يقدر على الاصل وهو قول
الاختيار والاسقاط حكم الخلف كالمتيمم اذا وجد الما في ... ونر لما سرع قوله وان
لم يتمكن لضيق الوقت يعني ان حبوقه وان كان اثر على حيوة المذبوح الان الزائد لا يعتبر
للذبح فيه والمعتبر للذبح ذلك الزائد لان الصيد فيما بعد ذلك الزائد في حكم الميت قوله
لم يؤكل عندنا هكذا قال في الكتاب قال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل الحاكم يحدث كما ذكر
حل الكلب قال وانما قال في الكتاب ... قيل ... قاله اصحاب ... هو اقواهما اسناد الى
قوله حل قوله نظرا الى المتردية انما لا تحل لا يحل من نوعي الذكاة في حقه اعني الاختيارية
والاضطرارية وهذا المعنى موجود هنا لانه اذا وقع في بده حيا بطلت الاضطرارية
ولم يوجد الاختيارية قوله فلذا المتردية الى اخرها اي لو خنقها المنخنقة ... ولسن ...
والحيوة فيما تكون في المذبوح حل عندنا ... حلالا لهما ولو كان بحال يعيش مثله
فذبحه حل بالاجماع وان ... تعتبر لعشر الكبير ... هنا دهما اعتبر الحيوة
الموصوفة لان عند ابي يوسف اذا كان بحال يعيش مثله وعند محمد فوق ما يعيش المذكور وهذا
المعنى معدوم في المذبح ... بالذبح لانه ذبح ميتة المتردية الى ... من جبل او
سقط في بئر ... الموقوذة التي اثخنوها ضربا بعصا او حجر حتى ماتت والنطيحة
التي نطحتها اخرى فماتت بالنطح قوله وفيه حيوة خفية او بينة اراد بالخفية القدر
الذي يعلم به انه حي وبالبينة القدر الذي فوق ذلك ولا تفاوت في الحكم بينهما عند ابي
حنيفة وعندهما ان كان مخفية لا يؤكل وان كان بينة يؤكل وتفسيره عند ابي يوسف

زمانا

اي قياسا والجامع ان المتردية

انه تأول كما لو عض مثله وعند محمد ان كان ... فوق ما يبقى المذكى قوله وان كان
فيه حيوة مستقرة اي يتوهم بقاؤه قوله اذا الارسال الحقيقي لما ... يعني فلم يكن اخذ
الصيد المحرم بارساله اياه عليه فلم يفعل البشر حتى صار كما لو انحرف ... وشمالا واخذ
صيدا فانه لا يحل ... والجواب ان الكلب انما يصير ... على سنن الارسال على
صيد بعينه لان الكلب لا يفهم التعين الا ... انه لو ارسل على جماعة فاصاب واحدا حل من العلم بانه
لا يأخذ الجميع وكذلك ... واصطياد ... واخذ اخر قوله لان مقصوده حصول الصيد
كما لو كان مقصود ... المعتبر ... لو كان مقصوده المعتبر ... عاد انه صيد كما عاد انه هو
قوله اذ الغرض اي الكلب على الوفا ... المعنى فسقط اعتباره كما ولايته المالكي انه يسقط
اعتبار ... الاكل ... تعليم قوله والفعل واحد فصار كما لو لم يكن له صيد فاصاب
صيدين بخلاف ... لان الذبح فيهما حصل بفعل واحد لما هنا ... الطاير مثل الحلوس
للانسان قوله ... ما تقدم اي ... يتمكن قوله ولو ارسل ... المعلم الى صيد
الحرم لان ... على ... الى صيد ... التي ... وهو بمنزله
... به ... الارسال قوله يصادهو قوله علم ما اجتمع الحرام والحلال في
شيء ... لانه ... حلالا ولاحتياط في ... كيلا يستعمل
الحرام ... ولهذا كما قلنا في ... السابعة والعصر والتي
الوجوب والعدم ... احتياطا وكما قلنا في ... انما ... وهذا المحتاط افتعال
من الحوط الحفظ ومنه الحايط لانه يحفظ ... من الوصول فيه قوله ولو ردّه عليه الكلب
الثاني اي الصيد على الكلب الاول قوله لوجود المشاركة في الاخذ الى اخره يعني ان عين
المعلم لو شاركه في الجرح ... حرم ... لم يشاركه ... واذا شاركه في الاخذ
ولم يشاركه في الجرح ... عند ... الاسلام ... يحرم عند
شمس الائمة الحلواني قوله لكنه اشتد على الاول اي حمل كلب المجوسي على كلب المسلم
قوله ما ... لانه ... الحل يعني اذا ارسل المسلم ... المجوسي ... الكرهه
... انه لا ... الحل ... اذا رجع المسلم بعد ارسال المجوسي لان الكرهه ...

وعندهما ... يكون في النسخ ...

ثبوتها لان جنسها على الاحتياط فلما لم يوقف عما هو اسرع سيرا وللاذى لا يوقف به اهو ابطا ثبوتها
وهو الحل أولى قوله وبالك التسمية عامدا بان ارسل كلبه ولم يسم عمدا فزجره مسلم اخر وسمى عليه
لم يؤكل لانه في هذا اى في الزجر بمنزلة المجوسي قوله لان الزجر مثل الانفلات الى آخره يعني
الانفلات وهو خروج الذي تعلمه اى لغيره ان كان اصلا من حيث انه يستتبع من حيث الحيوانية
فعل غير الادمي ويجعل عذره تبع لفعله لان عذره تبع له والصياح وان كان تبعا لانه لا يجوز
بناء عليه اصل من حيث انه حصل من الادمي فاستويا في الاصالة والتبعية فكان الصياح مثل الاول
فانقطع الانفلات به ولم ينسب الى ... لانهما من جنس واحد دون الكلب المعلم
مع الادمي حيث ان فعلهما ... اذا ارسل ثم صاح به المسلم ... المجوسي
اصل من كل وجه فانه سابق ... الاصل في الصياح وان كان الصياح من حيث انه من الادمي تبع
لانه بناء عليه فيكون دون الارسال ولا يعارض الصحيح المحرم مع المبيح فيحرم احتياطا لا ما قوى ولم ينقطع به الارسال مع
يبيح الاول فلم يوجد المحرم حال اللحم والجرح والوقذ والقتل الضرب بالخشبة حتى ...
يشرف على الموت قوله لما ... قوله لان الامساك عن الجرح بعد الجرح لا يدخل
تحت التعليم فجعل عفوا قوله لان الارسال من البادي هذا جواب اشكال وهو ان البادي اى القتل
بعد الخروج من الصيد فاجاب بانه ... الارسال في الصيد المعروف الاباحة ...
الحالة حتى لو كان ارسال الثاني بعد الخروج عن الصيد يخرج الاول ... لا يحل فصل
الرمي قوله من سمع حسا او صوتا خفيا فظن ان المسموع حس صيد فرمى فاصاب صيدا اى غير الذي
سمع صوته لان ... اذا ... كان الثاني غيرا او لحل المصاب ... اى المسموع حسه
كان حس صيد ما ... اللحم او غيره ماكول اللحم قوله حتى ... ان المسموع حس الخنزير
... لا يحل الصيد المصاب لانه بناء عليه قوله لان الارسال فيه ليس للاباحة يعني ... الارسال
... فلا يحل المصاب لانه بناء عليه قوله وجه الظاهر ان اسم الاصطياد الى آخره قلت ... بل
قول القائل صيد الملوك ارانب وثعالب البيت قوله ثم الاباحة ...
اسم الفعل ... كالحربي ... المحرم ... حتى ...
لا ... الصيد ... قوله فثبت ... يقبله المحل كما اذا كان الصيد ماكول اللحم ...
لا

لا لحل بان كان المتوحش اليه غير الخنزير من السباع او لا هذا ولا خلاف بان كان المرمي الخنزير ام
قوله وان تبين انه حس ادمي وقد ظنه صيدا لا يحل المصاب لان فعله ليس باصطياد وان كان ...
الاصطياد بناء على ظنه ان المرمي اليه صيد لان المحل لا يقبل الاصطياد فلغا ظنه قوله او
حيوان اهلي يعني شاة او بقرة قوله والظبي الموثوق بمنزلته لما انا نستدل بهذا على حكم المسألة
وهو انه لما لم يكونا صيدا ... اكله لما بينا ان فعله ليس اصطيادا ... وهو فعل الاصطياد
والموثوق المشدود بالوثاق قوله لانه لا معتبر بظنه مع تعينه اى الحقيقة لا تتغير بالظن بخلاف فحبسه
قوله وان تبين انه حس ادمي لان المصاب ثمه غير الذي سمع حسه قوله لانه لا ذكوة فيهما فلا يحل
الاصطياد اصلا شرعا لانه خلق عن الذكوة كما ذكره هنا قوله ما لم يتحامل حتى غاب اى تكلف
الطيران ... التحامل في المشي وهو ان يتكلم على مشقة واعياء والتحامل في اخراج صورة المسالة
حتى يعلم شرعا ان الجرح حصل من رميه واليه اشار شيخ الاسلام خواهرزاده في المبسوط
فقال اذا لم يشتغل بعمل اخر واتبع اثره فوجده وفيه سهمه ولا يكون به اثر سبع فانه
يحل كل ... بما يعلم انه شرط حصول المسالة وعلم ايضا ان التحامل ان تغيب الصيد
عن الرامي وفيه سهمه وانما قلنا ان التحامل شرط ... ان الجرح لا بسبب السهم بل
بوقوعه على حجر ... حتى لو علم يقينا ان الجرح حصل برميه اكل وان لم يتحامل قوله لان
... هوام الارض فتقتله ... سواء قعد عن طلبه او لم يقعد ... منصوص ... لا
يقول اعتبار الطلب يؤدي الى ... وفيه حرج عظيم لانه قلما يخلو الاصطياد عن غيبوبة
الصيد عن بصر الرامي لانه موهوم اى الموت بجراحة اخرى قوله فاذا بات ليلة لا يحل فانه
يقول اذا توارى الصيد عن بصره ... ولم يجد به اثر سبع انه يحل اذا لم يبت
ليلة واذا بات لا يحل ... اى اثر سهمه فيه ما لم ... ما لم
اذا وجد فيه سهمه ولم ير اثر سبع فيه قوله بخلاف ... الاحتراز عنه ... بعد
عن طلبه ... اصل الحل ... الصيد ... الاخر ...
جهة الحرمة ... من الحيوان ... قوله ترجحت جهة الحرمة احتياطا والوقوع
... الاحتراز عنه ... كان الاصابة كان سهم ...

الصيد فيها لانه اذا كان كذلك احتمل ان يكون الموت بسبب الجراح واحتمل ان يكون بسبب الماء
فيجتمع سبب محرم وسبب مبيح فالاباحة والحظر اذا اجتمعا غلب الحظر اما اذا كانت الاصابة بحال لا يتوهم
سلامة الصيد منها ان كان طائرا من الجرح لا عبرة بها عندهم جميعا لا هلاكه بوصوله لا معنى الا
ترى انه لو وقع الارض في الماء وفيه هذا المعنى لا يحرم قوله وامكن الاحتراز عنه الخ
به ان يكون الاصطياد عنه غالبا واراد بقوله لا يمكن الاحتراز عنه ان لا يكون الاصطياد عنه غالبا
مما يمكن الاحتراز عنه الاشيا المذكورة فيكون من جملتها او اخرى اي قائمة لان اصابه حدها والتردي
ومكان عال امر زائد على مجرد وقوعه من الهوا على مكان صلب ولهذا الموت الناشئ منها
ليس بلازم لكل صيد فيمكن كالاحتمال الناشئ من وقوعه من الهوا على مكان صلب الجبل
او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة او ارض فوقع الصيد عليها فاستقر عليها بعد الوقوع
وقال بان ذلك لازم لكل صيد رمي فاصاب قوله وهكذا في المبسوط قال الحاكم الشهيد
انما هكذا في المسوى كالقيامة كذا في الاصل فيحمل ان يكون ذلك المطلق المروي كما قوله فاستقر
عليها بدون ذكر الاسقاط محمولا على هذا التفسير ووجهه ان الموت حصل بغير الرمي ظاهرا
الموت بالرمي كالمتوهم وبالسقاط المطر كالظاهر والظاهر اولى بالعمل به وهكذا سمس الائمة الرحمن
مرات جاه كذا في المسوى اذا اصابه حد الصخر فانشق بطنه بذلك هذا سبب لموته سوى
الرمي الا انه انشق بطنه ومراده بما ذكر في الاصل انه لم يصبه من الاجنبي الا ما يصيبه من الارض
لو وقع عليها وذلك عفو لانه لا يستطاع الامتناع منه قوله وهذا اصح لان المذكور في الاصل
مطلق فيجري على اطلاقه ولو حمل على غير حالة الاسقاط لانه يحتاج الى الغروب في حمل الارض
في الاسقاط لانه لو وقع على الارض كان السقوط ومن ذلك انه في معناه قوله وان كان
الطير مائيا الى قوله والجراحة دون الماء لا يحل لانه من الجراحة لا غير الماء وان كان يحتمل الاحتمال
الموت سببا لحرمة قوله كما اذا وقع في الماء اي غير الملك اذا وقع في الماء المعراض السهم الذي ليس
عرضا فيصيب بعرض العود لا بحده وفي الجمل المعراض سهم طويل له اربع قذذ رقاق واذا رمي
به اعترض وعن عدي بن حاتم انه قال للنبي عليه السلام اني ارمي بالمعراض فيخزق قال ان خزق فكل وان اصابه
بعرضه فلا تاكل فقال ان الزهري كان اراد به سهما يرمي بلا ريش النصل فرطبيعة وان رمي بها
وقال

وقال لما الجلاهق قوله ولانه لا بد من الجرح عاله ماي الباب انه يتلوح يتحقق باصابة عرض المعراض
ولكن يكون ذلك شقا بالدق في الكسر لا جرحا وبضعا وكذلك الاضطرار من الجرح والبضع
قوله اما لم يجرح الكلب بسقد من خرق اي نفذ يقال سهم خارق اي نافذ وفي الجرين طا
جرحتم فكلوه اذا ذكر اسم الله عليه والسين لغة والتصحيف قوله ولو رماه بمروة حديدة
المروة حجر ابيض رقيق يجعل منه المظاريء جمع مظرة حديدة كالسكين يذبح بها البضعة
التي القطع المطلوب من الركوب تسييل الدم وذلك يحصل بالجرح وبالبضع واما الجرح الذي يبرق
في الباطن ولا يخرج الظاهر ولا يسيل الدم منه فيكون في معنى الموقوذة وهي حرام بالنص قوله
وان لم يكن مثقلا فكذلك واعلم انه في كل موضع يكون الموت بالجرح والبضع كما في كل موضع يكون بالدق
والكسر لا يحل وحيثما احتمل الامران لا يحل احتياطا واذا كان الموت بالجرح ان كان ... هما
يحل وان لم يكن كذلك عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان
الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المجرح وعند بعضهم يشترط الادما لقوله عليه السلام ما انهر الدم
وافرى الاوداج فكل يشترط الانهار وحينئذ الحديث حوابه الفا وعند بعضهم ان كانت الجراحة
ليس يحصل بعد الادما وان كانت صغيرة لا بد من الادما لان الجراحة متى كانت صغيرة فعدم خروج الدم
لكان الضيق المسالك لا على عدم الدم اصلا وخروج الدم طاهرا وجود الدم شرط الاباحة
ومتى كانت كبيرة لا يكون عدم الخروج لضيق المسالك بل لعدم الدم وخروج الدم طاهرا لعدم
الدم في الحيوان ليس بشرط للاباحة الا تراه القطع للاحشاد كما يقع في اللاح والعرق المطع
للاصلاح كما يبقى في الحيوان الادمي قوله ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا تؤكل
لا يحل لانعدام معنى الذكوة وهو تسييل الدم النجس وقال عليه ما انهر الدم فكل وعند ابي بكر الاسكاف
لا باس باكله لوجود فعل الذكوة قال عليه الذكوة ما بين اللبة واللحيين ودين منع خروج الدم من العروق
لجايز كيفية وذلك اكل ورق العناب او الحناب وذلك لا يوجب تحريمه وهذا امثله وفي الحيرة
شاه ذبحت فتحركت وخرج منها دم مسفوح حلت لوجود علامة الحيوة منها وان خرج دم
مسفوح ولم يتحرك او تحركت ولم يخرج منها دم مسفوح فكذلك لان علامة الحيوة احد الامرين
وان لم يتحرك ولم يخرج منها دم مسفوح لا تحل لانه لم يوجد علامة الحيوة وهذا اذا لم يعلم

الامرين

يجوز بها وصيد البحر اما اذا علم حله وان لم يحل ولم يخرج منها الدم لا يحل قوله فاذا …
صيدا فقطع عضوا منه أكل لحصول الجرح ولا يؤكل العضو وقال الشافعي أكل ان مات الصيد منه لانه
ابان بالكلية لا احتمال لحياته لما لم يبق من هذا البعض لانه ما ابين من الحي لا بسبب الذكاة حرام
فصار بمعنى قوله عليه السلام ما ابين من الحي وهو ميت اي ما ابين منه لا بسبب الذكاة وهو ميت لاجماعنا
ان المبان بسبب الذكاة حل ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وهذا ابين من الحي حقيقة لقيام
الحيوة فيه وحكما لانه انما يعتبر الحي حيا حكما اذا صار ولحقه الموت لا محالة ويعتبر ابانه هذا
العضو منه لا يعتبر واجب الموت لا محالة لجواز برئه من هذا الجرح ولهذا لو وقع في الماء بعد هذا الجواز برئه نسخ
الجرح ومات لا يحل لجواز الموت بالوقوع في الماء فالحاصل اذا ابين لا يعتبر عند …
يعتبر هو واجب الموت حتى لو وقع في الماء بهذه الحالة ومات يحل قوله حال وصححه يعني ان
هذا الفعل حال وقوعه لم يقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وحين صار ذكاة لا يمكن ابانة الذكاة
في ذلك العضو مقصودا لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لانه مبان منفصل في الاصل فيختص هذه
المسائل انه يتطرق ان كان الصيد مما يعيش بدون المبان يؤكل المبان عنه اذا مات منه ولا
يؤكل المبان وان كان مما لا يعيش بدون المبان والمبان منه وهذا لان النبي عليه السلام قال ما ابين يؤكل المبان خ
من الحي مطلقا واذا كان الصيد يعيش بدون المبان فهو مبان من الحي حقيقة وحكما فكان ميتا
من الحي مطلقا واذا كان الصيد لا يعيش بدون المبان فهو مبان من الحي حقيقة لا حكما فلا يكون مبانا
من الحي مطلقا فخرج على هذا ما لو ابان رأسه بالذكاة لانه مبان من الحي حقيقة لا حكما لانه في صورة …
قوله وان لم يمت حتى قطع الاوداج كلها حل … انما الاوداج واقعة بالدم … قوله
ولم يبنه ان كان يتوهم الالتئام حال … حكم الذكاة الى كل العضو بسبب الاتصال قوله حل
ما سواه اي المبان منه والعضو يعود الى المبان قوله ولم يتخلخل بالجراحة او …
قوله وحرم بوكيله لاجل الموت بالثاني لان الاول لما اثخنه فقد صار اهلا … بالذبح
في المذبح لا بالرمي بل الرمي في مثله … ولما اجتمع فيه الموجب للحرمة والمبيح
للحل تغلب الموجب للحرمة قوله ثم لضمن نصف قيمته مجروحا بجراحته ولا …
نصف اللحم ونصف الصيد مجروحا بالجراحة … ودخل ضمان الجراحة في ضمان الصيد
كما

كما اذا قتل صيد المحرم مجروحا بالعشرين لا بما يقول انه ضمن الجراحة الثانية ولو فعل ما قلت يضمن
نصفها لانه يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحته واحدة ويدخل ضمان الجراحة الثانية في ضمان
الصيد فان قلت ينبغي ان يدخل فيه نصف اللحم في نصف قيمة الصيد قلت لما ضمن الثاني قيمة الصيد
ملك نصف الذي ضمنه ومع ذلك افسد جميع اللحم حتى حرم جميعه والنصف مملوك للاول فيضمن
نصف اللحم الذي لصاحبه ولا يضمن ما هو مملوك له بالضمان والله المستعان على الكمال وصلى الله على محمد وآله …

كتاب الرهن

الكلام فيه في مواضع في معناه لغة وشريعة وشرطه صحة ولزوما وركنه وحكمه ومحاسنه وعوارضه
اما معناه لغة فحبس الشيء اي شيء كان المحبوس واي شيء كان المحبوس به وفي التنزيل كل نفس بما كسبت رهينة
اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي ويقال فلان رهن بكذا ورهين ورهينة اي ماخوذ به قال
الحماسي شعر ابعد الذي بالنعف نعف كواكب رهينة رمس ذي تراب وجندل . والتركيب دال على
الثبات والدوام ومنه رهن فلان بمكان كذا اي اقام وطعام راهن دائم واما معناه شريعة فعقد
وثيقة بجعل المال محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن حتى لا يصح الرهن بالحدود والاعيان الا …
… الرهن ولا يجوز رهن المدبر لانه ليس بمحل الاستيفاء وهو كالكفالة والحوالة الا انهما
وثيقة لجانب الوجوب لانهما تختص بالذمة التي هي محل الوجوب والرهن يختص بمحل الاستيفاء
وهو المال والوثائق انواع منها ما يصون عن الانكار والجحود وهي الشهادة ومنها ما يؤمن عن نسيان
الشهود وهي الكتابة ومنها ما يؤمن عن التوى بافلاس من عليه وهي الكفالة والحوالة ومنها ما يؤمن …
الحق وهو الرهن لانه يقع الامن عن جحود الراهن مخافة جحود المرتهن وكذا يحمل الراهن على
الاداء للحاجة اليه او لضجره بالحق باحتباسه عند المرتهن فيقع الامن عن ضياع حق المرتهن …
اياه بعد موت المديون واما الشرط فمنه ما كان شرطا للجواز وهو ان يكون المرهون محوزا
مفرغا غير مشغول بحق … متصل بغيره اتصال خلقة وقد اختلف البعض
ومنها ما كان شرطا للدوام وهو القبض وانه مختلف ايضا واما الركن فالايجاب والقبول
مع القبول لانه عقد والعقد انعقاد العقود بها والبعض قال الفرقة حيث قال الرهن ينعقد
بالايجاب والقبول واما حكمه فملك حبس المرهون حق المطالبة بالبيع … هذا العقد

وعند الشافعي هو حق المطالبة بالبيع ونحو الحبس من ثمراته قوله فاما المحل فالمال حيوانا كان او جمادا
عقارا كان او عروضا مذروعا كان او معدودا مكيلا كان او موزونا واما العاقد فالعاقل المميز
صبيا كان او بالغا حرا كان او عبدا اصيلا كان او وكيلا مسلما كان او كافرا واما العوارض فانواع
التصرف فيه اعتاقا واعارة واجارة وبيعا والجناية عليه ومنه واذ عرفت هذا فلنشرع في
كشف بعض مشكلات الكتاب بتوفيق الملك الوهاب قوله حق يمكن استيفاؤه من الرهن
كالديون لان الدين يمكن استيفاؤه من الرهن لتعذر استيفائه من عينه ولكن استيفاؤه من الرهن
اما العين فلا يستوفى بعينه لان استيفاءه بعينه ممكن فلا يستوفى من الرهن ويخرج من ذلك الكر
والقصاص ايضا لعدم امكان استيفاء الشي المذكور في قوله حبس الشي محبوسا بحق من المال لان
المال لا يستوفى الا من المال قوله وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة والمصدر
المقرون بحرف الفا يراد منه الامر على ما عرف في موضعه والامر يدل على المشروعية
وكذلك السنة وهي ما روى محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن الاعمش عن الاسود عن عائشة ان النبي عليه السلام اشترى
من يهودي طعاما ورهنه بها درعه اي بالدراهم او الدنانير التي هي ثمن الطعام ولانه امر معاملة الكفار
وانه مامور به فادنى مرتبة الامر الجواز والمشروعية قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم
بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الى ان قال فرهان مقبوضة وقد انعقد على ذلك الاجماع فانه لم
يخل عصر من الاعصار الا واهله يرهنون ويرتهنون قوله ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفا
اما انه عقد وثيقة فلان حق المرتهن يتاكد به ويامن من التوى بالجحود والمماطلة ومزاحمة سائر الغرما
بعد موت الراهن واما لجانب الاستيفا فلانه يرد على المال وطرف الاستيفا هو المختص بالاموال
فوجب ان يكون مشروعا اعتبارا بالوثيقة في طرف الوجوب فان للدين طرفين طرف الوجوب
وطرف الاستيفا لانه يجب اولا في الذمة ثم يستوفى ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذي يختص بالذمة وهي
الكفالة مشروعة احياء للحقوق المحترمة وصيانة لها عن الضياع فيكون الوثيقة لطرف الاستيفا
الذي يختص بالمال وهو الرهن اولى بان يكون لان الوثيقة بجانب الوجوب اما هي ليتوسل الى الاستيفا
فلان يكون بالوثيقة في جانب الاستيفا وهو المقصود من الوجوب مشروعا كان اولى قوله ويتم بالقبض
لانه عقد تبرع لما انه لا يستحق بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا

لا حكما فكان باديا بعد القبض يترتب الحكم عليه فصار عليه اسما ومعنى وحكما فتم قوله والايجاب له
قالوا الركن الايجاب بمجرده قال بعض المشايخ الركن هو الايجاب لا غير وهو قول الراهن رهنتك
هذا الشي بالدين الذي لك علي حتى لو رهن ولم يقبل ثم لو حلف به لان الرهن عقد تبرع اذ
الراهن لا يستوجب بمقابلته ما اثبت للمرتهن من اليد على الرهن شيئا فكان تبرعا ولهذا لا يلزم
الا بالتسليم واذا كان تبرعا كان الركن مجرد الايجاب كالهبة والصدقة فهذا لان التبرع يتم بالتفضل الرهن
اذ التبرع هو التفضل والتفضل يقوم بالمتفضل ويتم به الا يرى انه لو لم يقبل المتفضل عليه
لا يسمى انه لم يتفضل عليه بخلاف البيع فانه عقد معاوضة اذ هو تمليك مال بمال فانه ممنوع
عن التمليك على الغير ماله بغير رضاه فلا يوجد تمليكه بمقابلته لان المال لا يتملكه ما لم يقابلها
تملكه ماله اياه فاذا قبل صار رهنا وتمليكا وتملكا فسميا العقد جميعا لا بالايجاب فيكون
القول على قول هو لا يشترط صيرورته الايجاب علة وقال بعضهم الرهن بمنزلة البيع وهكذا في اعمال
المحيط فقال الاجارة بدون القبول ليس باجارة فكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يرهن ولا
يرهن بدون القبول وهكذا في المنتقى قوله ولانه عقد وثيقة اي للدين فاشبه الكفالة فهي لا تلزم
بمجرد القبول كذا هنا فان الكفالة وثيقة لجانب الوجوب بدليل انها مختصة بمحل الوجوب
وهو الذمة والرهن وثيقة لجانب الاستيفا ولهذا يختص بمحل الاستيفا وهو العين المرهون قوله
بالمصدر المقرون بحرف الفا الجزاء قلت يجوز ان يكون الرهان مصدرا من باب المفاعلة واراد
به المراهنة اي مراهنة رهن مقبوضة ويجوز ان يكون المصدر محذوفا اي فرهن رهان مقبوضة
وعلى هذا يكون الرهان جمع رهن ومثل هذا المصدر يراد به الامر كما في قوله تعالى فضرب الرقاب وقوله
تحرير رقبة والامر للايجاب ولم يعمل في الرهن فيصرف الى القبض الذي هو صفة المحل وهو المرهون
فصار الواجب تحصيل هذه الصفة في المحل فصار شرطا فلا يظهر اثر العقد في المحل قبله وهذا كما
قلنا في قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل ان تفسيره بيعوا الحنطة بالحنطة ولم يعمل هنا
الامر في البيع لانه مباح في نفسه فيصرف الى المماثلة فصار واجب التحصيل فصار شرطا للجواز
اذا البيع في المحل فانما اضمرنا المصدر بدلالة سياق الاية وهو قوله فاكتبوه وقوله واشهدوا
اذا تبايعتم فان قلت كيف يصور رهن الرهن قلت لانه لما صار الشي محبوسا بالرهن سمي بذلك

التفضّل

كما في قوله من قبل تفصيلا قوله ولهذا لا يجبر اي على عقد الرهن فانه تبرع وهو الفضل الا ترى انه لا يقابله
عوض ما في مقابلته ولا يجبر عليه قوله ولا يدوم اصابته اي لا يجبر على موجبه لشروعه على الحكم ويصير
لازما اذا السوع مثله لا يفيد الحكم الا بعد كونه تسليم اليه لضعفه وهبته كالوصيه وكذلك هبة
الموصى على وصيته الى حين الموت قوله لانه عقد يحكم عقد مشروع اي كل المقصود في الرهن ثم بشره
ان المشروع صاحب البيع اتمامه وابرامه فانه اي باحضى ما في وسعه من دفع الموانع والحكم يكون
ذلك كالقبض حقيقه كما في البيع الصحيح فقوله مشروع احترز عن المقبوض في البيع الفاسد
فانه لا يكتفى فيه بالتخليه لان الفاسد واجب الاعدام فلو كان البيع في نفسه هو الذي لا يكتفى بالتخلي جعل
التخلي مقام حقيقه القبض قوله وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل يعني الى القبض في المنقول
لا يثبت الا بالاخذ بالبراجم ولا يكتفى بالتخليه قوله لانه قبض موجب للضمان ابتداء يعني ولا يقوم التخلي
والقبض مقامه فان الحكم من القبض لم يعهد سببا للضمان الا مدار ولا يحمل المرهون مضمونا عليه فلم
يوجد القبض حقيقه فانه عهد سببا له كما في الغصب بخلاف القبض بحكم الشراء لانه بناقل الضمان
اذ المبيع مضمون على البائع فاذا قبض المشتري عنه فقد انتقل الضمان اليه قوله والاول اصح لان تخليته
الاستيفاء بالتخليه ثبت بالقبض في القبض الموجب لهذا الاستيفاء يثبت بالتخليه ايضا قوله واذا قبضه
المرتهن محوزا اي مقسوما لان رهن المشاع عندنا لا يصح سوا يحمل القسمه او لا يحملها وسواء
من الشريك او من غيره فارغا عن مشغول بحق الراهن كالدار المرهونه فيها متاع الراهن مميزا عنه
متصل بغير المرهون اتصال خلقه حتى ان رهن الثمر على النخل لا يجوز واتفاقه فيه وبين البايع الى الباب
يحوز ان يكون الاتصال مجاورة وهو اتصال خلقه قوله ثم العقد فيه اشاره الى ان ايضا والمرهون
الصفات عند العقد ليس بلازم حتى لو لم يكن موصوفا بها عند العقد واتصف بها عند القبض
ففيه اشاره ايضا الى انه لو لم يكن عند القبض موصوفا بها يكون فاسدا اذ لو وقع باطلا لما صح ولما قال
ثم قال انه يدورنها فان باقصا والباطل يا ست الاصل في الوصف والفاسد موجود الاصل معدوم
الوصف فان يتصور بانها كان فاسدا عند بعض اصحابنا حتى يتعلق به ضمان المرتهن كالمقبوض في البيع
الفاسد وعند بعضهم يكون باطلا وهو اختيار الكرخي حتى لا يتعلق به ضمان المرتهن اصلا ولو
قبضه مشغولا بحق مشغوله بالتمام كان فاسدا مضمونا على المرتهن باتفاق من اصحابنا حتى يتعلق

حاما

حاما بالسحوع في العسلم فان المرهون كان متعين قابل الحكم والمانع هو الشغل فاذا زال يعمل المقتضي عمله
اما المتاع ففي غير واذا عين بالقسمه لا يصلح حائلا لو وقع باطلا وهذا هو الفرق بين البناء والمشغول
ولو قبض متصلا بالمرهون حلقه كالرهن الحل بدون الاشجار واثاثه بدون الصوف كان فاسدا
فلو جذ الثمر او جز الصوف ثم سلم ينقلب جائزا لزوال المانع قوله اذ المقصود لا يحصل فيه
المقصود من الرهن حصر المالكه حتى يتنازع الى الاداء وان يكون المرتهن احق به من سائر الغرماء
بعد الموت او حصول الامن من الجحود وكل ذلك بالقبض قوله لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها
ثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه على الرهن ضمانه بالدين لما على الرهن اذا استحقه المرتهن
وهو ان لا اعلى الحاهلية ان الراهن اذا لم يرد ما عليه في الوقت الموقت تملك المرتهن الرهن فابطله عليه
ومعنى قوله لصاحبه غنمه اي نفعه من الثمرة والزوايد والاسماع وعليه غرمه اي هلاكه اي العوم
الهلاك قالوا اما المخرقون اي مهلكون او معنى قوله لا يغلق الرهن اي لا يحبس لان الحلق الحبس يقال
غلق عليه الباب اذا حبسه وعندكم يحبس قوله وهذا لان بعد الوقف اي الحر يعني لو قلنا بسقوط
الدين بهلاك الرهن كان ضدها اقتضاه العقد لان الحوته تصير بعرض الهلاك وهو ضد معنى الصيانه
قوله ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعدما نفق من الرهن عنده ذهب حقك اي بطل لان الذهاب المضاف
الى المال يوجد فيه حقيقه البطلان كذهاب المال في البحر في الضمير ذهب الله بنورهم اي ابطل
وذلك بسبب هلاك الرهن لان الحكم بشيء عند سماع شيء يوجب كون الاول سببا للثاني كما يقال زنا ماعز
فرجم بالاول في الجمعه فمال خير الدنيا والاخره ولا يقال المراد بطلان حقه في الحبس لانه شاهد
فلا يحتاج اليه قوله اذا عمي الرهن وهو ما فيه غمي عليه الخبر اي خفي مكان وعمي البصر وكانه اريد
الهلاك كان اشباه القيمه يأول به قوله وهو عافيه اي هلاكه مضمون عاقبه وهو الدين او القيمه بالمنقل
والمه العمه والحديث دال بالمقابله والمعاوضه قوله ثم لا فضل في كيفيته روي عن عمر وعبد الله
بن مسعود انهما قالا الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وهكذا روي عن علي في بعض الروايات وروي
عن الصديق انه مضمون بالقيمه وروي عن ابن عباس انه مضمون بالدين فاختلافهم هكذا يدل على انه ليس
بامانه قوله والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن الى آخره ذكر الكرخي ان اهل العلم من السلف كطاوس
وابراهيم وغيرهما اجمعوا على ان المراد لا يصير الرهن عند المرتهن احتباسا لان في كتاب ما يصير

جملوكا للمرتهن **قوله** ولهذا لما ثبت للمرتهن حق الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لأن الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محبوسة على ما ذكرنا وقال كل نفس بما كسبت رهين أي الحبس الدائم وقال الشاعر للمست رهن التراب أي حبيسه وقال الشاعر **شعر** وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا ٥ يعني أنها ذهبت بقلبه فذهبت به ولا يفارقه لدوام الحبس استفيد من قوله لا فكاك له لأن لفظ الرهن لا يدل على الدوام وإنما ينبئ عن الحبس ولهذا يقال لما دام ثابت ما بوجه دوامه **فإن قلت** ليس موجبه الحبس الدائم وهذا لو أعاده من الراهن أو عيره بإذنه أو غصبه غاصب لا يبطل الرهن **قلت** يعني استحقاق دوام اليد وجوده حقيقة ولا إعارة أو الغصب لا يعدم الاستحقاق فإنه يتمكن من استرداده للرهن حتى لو لم يتمكن من الاستحقاق بأن رجع الراهن بإذن المرتهن بطل أيضا **قوله** ولأنه وسيلة إلى الاستيفاء وهو أن يكون موصلا إليه فيملك الحبس لأنه يلاحظ وسيلة بكونه يفضي إلى الدين سريعا بعد حبسه وبأمر الراهن عن جحود الدين **فإن قلت** إنما كان كذلك بمعنى أن يكون حكمه ما هو الطريق إلى الكشف عن وجه وهو المطالبة بالبيع لأن المطالبة به سبب البيع والبيع سبب لكمال الثمن الذي يقدر على الإيفاء فإذا ملك الحبس فإن دام فلا يحصل الإيفاء إلا بالمرتهن فيما يتعين إلى الاستيفاء ويكشف وصله وهو مانع من البيع الذي هو سبب القدرة على الإيفاء وما يمنع من الشيء إسقاطا لأن يكون وسيلة إليه **قلت** لا يقدر أن يدعي البيع لأن الدوام منه بالحبس فتخرجه إلى الإيفاء الذي يعجبا للمالك معنى لأنه ربما تلف بالهوان ساعة فاضطر إلى الحبس بلا نفقة فيصير داعيا إليه ولما جعل المطالبة بالبيع مع إطلاق الانتفاع به من إضاعة المرتهن لا يكون داعيا إلى الإيفاء بل يكون مانعا عنه لأن الإنسان حتى يجد من يعطي حفظ ماله ولا يجبر في الإيفاء به عند الحاجة لا ينسبه أنه يوقع الإيفاء ويلحق **قوله** فإذا كان كذلك لما كان موجب الرهن ملك اليد والحبس ثبت الاستيفاء من وجه **قوله** ولا وجه إلى الاستيفاء الثاني أي الثاني بعد الاستيفاء بيد وهو ملك الرقبة بعدم أي بعد دين لا استيفاء **قلت** هو جواب إشكال تقديري وهو أن يقال يستوفي المرتهن الدين على وجه لا يفضي إلى الربا بأن يستوفي بعضه لا كلها لأن الاستيفاء يتقرر بالهلاك فيقع من دينه ملك الرقبة فإذا استوفاه استوفى حقه لا زيادة ولا نقصانا فأجاب بأن استيفاء ملك الرقبة بدون ملك اليد لا يتصور بل لو استوفاه يكون لا استيفاء ويبها

٢٧٤

حتى اليد مكون ربوا فسقط التفريع إلى الاستيفاء وهذا كما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فيمن له على رجل ألف جياد فقضاه الغازي زيوفا فأنفقه ثم علم بزيافته فإنه لا يسقط اعتبارا بجودته لأنه لا يمكن أحدهما منفردة تبعا لأنه يصير ربوا كذلك ههنا **قوله** والاستيفاء يقع بالمالية وهذا جواب سؤال أيضا وهو أن يقال وجب أن لا يسقط لأن المرتهن لم يستوف شيئا من حقه لأن الاستيفاء يكون من جنس الحق والحق بالدين فأجاب بأنه أمر بيان الاستيفاء وحبسه لأنه يكون مستوفيا من مالية الرهن لا من عينه لأن الاستيفاء بالعين إنما يكون في المرتهن مستوفيا لمسألة وما يقابله للاستيفاء بالمالية بتجانس الأموال أما العين فأمانة عنده وهو مستودع الكل للمالك حتى لو أن الراهن جعل لدار الرهن بعد ما سلمه إلى المرتهن لا يستوفي حقه فعند الهلاك يصير مستوفيا حقه إلا أنه لم يصر ملكا له لأن المالية صفة العين والأوصاف لا تملك قصدا وهذا كما إذا اشترى شيئا وسلم البائع الرهن إلى المشتري يكون المشتري مستوفيا حقه من الرهن لا من حق الرهن ولكن لم يسلم الدار إلى المستأجر بحكم الإجارة يكون المستأجر مستوفيا حقه من المنفعة وبراءته من الدار حتى إذا هلك المنفعة يهلك على المستأجر حتى كان بمنزلة المستعير والعين أمانة تكون ملكا للراهن فيكون نفقة المرهون وكفنه عليه ولا يثوب فيه الراهن عن قبض الشراء لأنه يلاقي العين وهي أمانة وقبض الأمانة دون قبض الشراء فلا يثوب عنه **قوله** وموجب العقد يثبت بهذا الاستيفاء بالغ **قوله** أما بعدم معنى الصيانة فلما يثبوت حقه في الاستيفاء ليس بالتوك التخويل فيه معنى الصيانة على ما ذكرنا ومن ضرورته فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن لكن لم يوضع لذلك ولا يخرج من أن يكون فيه معنى الصيانة في حق المرتهن كالحوالة فإنها توجب البراءة عن ذمة المحيل وعلى صيانة لحق الطالب فإنه كان فارغ ذمة المحيل من ضرورته وإنه لا يعدم معنى الوثيقة وكذلك المقصود من الجارية منفعة المستعير ومن ضرورته حصول ملك المنفعة له إلا أن يكون القصد عليه ولا يخرج من أن يكون العقد محض منفعة وهذا فارق موت الشهود وهلاك الصك لأن سقوط الدين عندنا باعتبار سقوط الاستيفاء إذا تم ذلك بهلاك الرهن ولا يوجد في الصك والشهود **قوله** استيفاء منه عينا أي استيفاء من عينه بالبيع **قوله** عند هلاكه لأنه المستوفي فيها سقط الدين بهلاك الرهن لأنه يملك الحبس صار مستوفيا حقه من وجه وتقرر ذلك بالهلاك ولا وجه للاستيفاء الثاني فسقط وبهذا رهن المشاع بأنه لا يصح عندنا لأن المشاع لا يحتمل حكمه وهو ثبوت يد الاستيفاء فيها

زوائد الرهن فانه لما كان حكم الرهن ملك العين من وجه صار من اوصاف العين فيسري الى زوائده وعين
المطالبة بالتسليم لا تعلق له بالعين فلا يسري الى الزوائد وفيها خلاف زفر الا ان يقع بالعين لانه مامور
بالاحسان به محتسبا وعند له بان يقال ولا يتبع منه **قوله** من مضمون ذكر لفظ المضمون على وجه التاكيد
كالدين المضمون ومثله قوله ولكن يعني العقود التي هي الصدور عن يعني بالمضمون الواجب الحال
قطعا لاحتمال المجاز وهو دين شيب وفيه لا يصح الرهن حتى لا يصح الرهن بالدرك والمغني من المضمون على التقضي
عند الهلاك اداء او الامر والضمان بالمثل اذا الدين بامثالها تقضى واما الرهن بالدين الموعود وسيأتي بعد
هذا **قوله** ولا يسقط الا بالعوض اي الضمان **قوله** ويرجع على هذا اللفظ اي يرد على اشكال **قوله**
بالاعيان المضمونة بانفسها المضمون بغيره ما يحل للمشتري عند هلاكه ان كان مسلما والثمن ان لم يكن مسلما
كالمغصوب قال العاصب اذا رهنه يصح مع انه ليس بدين المغصوب على سوم الشراء او المغصوب كالمهر
والمقبوض والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والمضمون بغيره كالمبيع في يد البائع فانه مضمون بالثمن على
معنى ان المبيع اذا هلك سقط الثمن فلا يجب هلاكه على البائع وبعض مضمونا بالدين وكلا الودائع
والعواري والمضاربة والشركة **قوله** ولو كان بمال الا على معنى الواجب الاصلي فيها
القيمة ورد العين مخلص وهذا يصح الكفالة بمعنى ان الكفالة بالعين المغصوبة تصح وان لم يهلك بعد لما ان
الواجب فيه القيمة او ما انه لعقد سبب وجوبه **فان قلت** صحة الكفالة بالعين المغصوبة لاجل ان
الموجب الاصلي فيه القيمة فان الكفالة تصح بمن يجب مثل ان يقول ما ذاب لك على فلان فعلي وما غصبك فلان فعلي
قلت الكفالة تصح بمن ياتي في الحال ويصح بمن يجب اذا اضيف الى سبب الدين وفيما الكفالة منجزة فلابد
من الدين حتى يصح الكفالة به كما تقدم ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة فيعتمد وجوب الدين في الحال
الا انا نسلم ان الكفالة بمن يجب صحيح بل يصح اضافتها الى الدين يجب الى زمان وجوده كما في قوله ما ذاب لك على
فلان فعلي اما في مسلما فالكفالة منجزة فيعتمد الوجوب **فان قلت** الكفالة بالنفس تصح وليس
كمال **قلت** الكلام في الكفالة بالمال والكفالة نوعان بالنفس وبالمال وفيما المال بالدين او بالعين
قوله يصح لانه اتم سبب وجوب الدين فقام مقام الدين في صحة الرهن كما قام مقامه في صحة الكفالة
قوله ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به اي بالعين كما اذا احال المغصوب منه غريمه على الغاصب لياخذ
العين المغصوبة منه لا تبطل الحوالة بهلاكها لعلم ان القيمة هي الموجب الاصلي ولا تبطل الحوالة بهلاكها
بان

بان الحوالة كانت مقيدة بها كما في الحوالة على المودع بالوديعة فانه تبطل الحوالة بهلاك الوديعة لما
وقوله ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به يكون ان يصار الى التخريج الاول فيكون ان يصل بالعين كما ان يثبت
الوجوب بانفسها بخلاف الوديعة **قوله** ومن ضمن بالقيمة ومن الدين الصحيح الا ذات القرض فيهما
الحلي بالجاه التعريف بلون واحد منهما ويدونها تقتضي بالتأكيد فالأفضل منهما والفضل
منهما والمعنى فيه ان كل من قوله الافضل منهما للتشخيص في الفضل يصلح نقضا الا الافضل من منهما
مجردا فان كلاهما افضل منهما لان افضل يليق بهما معرفة والمعرفة لا ساوى الكل فلم يكن الصنف
لم يذكر الوجه الثالث وهو ما اذا ساوى الرهن الدين لانه يفهم ذلك من القسمين لان في القسمين كان القيمة
مرة وعين فاذا كان الدين اقل وكذا الدين فاذا كان الدين اقل فاذا كانا متساويين كان كل القيمة
وكل الدين مضمونا فيكون مضمونا الكل واحد منهما الا فضله لان المضمون يقدر ما يقع به الاستيفاء
اذ الضمان باعتبار الاستيفاء فالاستيفاء بقدر الدين ثم ان الفضل امانة الا انه لا يكون
لحابس ولم يفصل بين حالة الهلاك والبيع حالة البيع ان كان في الثمن نقصان من الراهن
الفضل للراهن فان كان في الثمن زيادة يرد المرتهن الزيادة فيتحقق التساوي في الجانبين ولا يرد حالة الهلاك
فان كان في قيمة الرهن نقصان عن الدين يرد الراهن الفضل فان كان في القيمة فضل على الدين
فالمرتهن يرد فضل القيمة على الدين فيثبت الترادد من الجانبين **قوله** كما في مستهلك شيئا بان
اعطاه ليبايعه الف درهم وقال استوفيت حقك من هذا وقيمته الف درهم يكون المضمون عليه قدر الدين
والفضل والزيادة امانة عنده **قوله** والزيادة مرهونة ضرورة انها تبع الاصل يحبسها اذ لو لم
يجعل رهنا يؤدي الى رهن المشاع ولانها لا تبعها الاصل فيثبت له الحبس ضرورة حتى لو
هلكت الزيادة من بين الدين لا يسقط شيء من الدين لكن له حبس الكل كرهن عبد قيمته الف درهم بالف فسقط
بعض المرتهن فيصير الى درهم لا يسقط له حبس الكل **قوله** ولا ضرورة في حق الضمان لان
بقاء الرهن في استيفاء الضمان عن بعض كما اذا استعار الراهن الرهن حيث يخرج من ضمان المرتهن
العقد وكذا الزوائد المتولدة مرهونة غير مضمونة **قوله** والمراد بالترادد بما روى حال البيع لا
بيع الرهن من المشتري او غيره لا حال الهلاك بدليل ما روى محمد بن الحنفية عن علي انه قال المرتهن
امين في الفضل يقدر بعين هذه الرواية انه انما اراد بالترادد حال البيع لا حال الهلاك يحمل على هذا

قوله ...

لو هلك الرهن قوله على التفصيل الذي ذكرنا في الدين الغائب قوله على اعتبار الهلاك يعني لو كان هلك
قبل ذلك ولم يعرف الا مستوفيا ولو استوفى ما عليه لكان مستوفيا فانه امين مشروع قوله لحصول الاستيفاء
لان الرهن وان كان لا يستوفي الدين بحكم الرهن لكن فيه شبهة المبادلة من حيث انه استيفاء الحق ولما
كان تسليم الدين لا يتوقف على احضار الرهن فان لم يجب على المرتهن تسليمه وباعتبار شبهة المبادلة
يتوقف تسليم الدين على احضار الرهن عند وجوب تسليمه لانه ينتفي به زيادة ضرر ولم
يلزمه ولم يعتبر هنا احتمال الهلاك لان الاستيفاء على اعتبار الهلاك لانه موهوم فلا يظهر في مقابلة
ضرر متيقن وهو ما يلحق المرتهن بالتأخير الفصل الاول قوله ولا كان له حمل ومؤنة يسعى حتى
ولا يكلف احضار الرهن قوله ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلب الراهن ذلك فمحل
هلاكه دعواه على الدين لا يجب قضاء الدين فاذا حلف المرتهن قضى الدين قوله بالحمل لانه لا فرق فيما له ثقل كالحاج
الى حمله كالطيب والحنطة قوله فباع بنقد او نسيئة جاز بمنزلة الوكيل المطلق بالبيع
وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه اذا قال له بعه فهذا البائع فاني محتاج الى ان يعلم ان
غرضي ان يعجل ثمنه فباعه بالنسيئة لا يجوز لانه امره بالبيع ليوفي حق المرتهن من الثمن وذلك
لا يحصل الا بالبيع بالنقد وكذلك في المسألة الثانية قوله لانه لا قدرة له على الاحضار لانه ليس
في يده فلا يطالب هو بالاحضار قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين لا يقال انه لو رهنه
ابتداء لا يصح والشيء لا يصح بقاء لو لم يصح ابتداء لانه وان لم يكن محلا لابتداء الحكم
الرهن في الدين لكنه بطريق الخلافة وهو هنا كان صالحا لبقاء هذا الحكم فيه خلفه تبعا لما
كان رهنا ولم يسلم ما وضعه على يد العدل وجعل المشتري بمنزلة العدل قوله الا ان الذي يتولى
قبض الثمن هو المرتهن هذا جواب عن سؤال لم يصر كان الراهن رهنه وهو دين لو كان كذلك
لما كان للمرتهن قبضه كما لو كان الرهن بيد العدل وله ذلك باجازته بقوله ايما
ولانه القبض بحكم اجرى وهو ان يصير مقبوض العقد والمرتهن هو العاقد ويكون ان مع هذا
الى عدله وكذلك اذا امر المرتهن فباعه ولم يقبض الثمن لا يكلف احضار الثمن يعني انه لا يجب على
احضار الثمن لان المتولي لقبض الثمن هو المرتهن قوله يحلف لا يستفاد ثم تحصيص المسألة
بما على احد الف درهم نجوما يؤدي اليه كل شهر كذا وهو بذلك رهنا فلما حل نجم طالبه ملك القدر

له ح

قوله ح

يقول الراهن للمرتهن احضر الرهن وان كانا في غير بلد الرهن لم يجبر المرتهن على الاحضار
لان تسليم الرهن في غير بلده لا يلزمه اما اذا كان في بلدها الذي فيه الرهن يجبر استحسانا لعدم
كلفة الراهن في صيانة الحفاظ على البطلان وسقوط الثمن عن المرتهن من غير ضرر يلحقه وان
شاء القاضي حلفه ولم يكلف احضاره لانه لو احضره ما كان يحتج الراهن من بعد بالتعلق
ولكن القاضي عن سعيه فيحلف ولا يكلف احضاره نظرا للجانبين قوله وهذا اشارة الى
ما تقدم من قوله فلذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لان ثمنه يحضر الراهن
على قضاء الدين من دون احضار ثمن وفي مسألة قتل العبد خطأ لا يجبر على قضاء الدين حتى يحضر
كل قيمة العبد والفرق على ما ذكر في الكتاب ان القيمة خلف عن الرهن يعني ان الرهن لا ينتقل الى
القيمة لانها انما تنتقل اليها اذا كانت عوضا محضا كالثمن في باب البيع والقيمة هنا ليس له
الا دانها في الهلاك ولهذا لا يحصل الا بعد فوات العين فحاجته بوصله يسقط الرهن الى القيمة
معنى العبد هالكا ظاهرا فلا يكون المرتهن من المطالبة بقضاء الدين فيقول للراهن كالحر ماباع
باشتراء محمل الى فرق آخر وهو ان بعد تسليم القيمة في باب الفصل جاء من قبل الراهن ولا
يحصر حكم الرهن في الرهن العقد على وجه يكون التسليم بانه التسليم فلا يحصر حكم بعد
على الراهن بخلاف البيع لان بعد تسليم الثمن جاء من قبل الراهن حيث سلط المرتهن على
البيع والراهن قد سلم الرهن الى الثمن وقد رضي هو بما صنع فسقط حقه
في منع الدين قوله وفيما لو صار رهنا فعل الراهن اي في بيع العدل لما صار رهنا فعل الراهن
لكنهما لما سلما الرهن وجعل الثمن رهنا عند امين امانة هذه الصورة لا يصح للراهن حتى
بيع الرهن العدل وصير القيمة رهنا ابدا فلا يلزمه احضاره حتى ليس له الا ترى انه
لو اخذ الرهن من العدل صار غاصبا فكيف يلزمه احضاره حتى لو اخذه يصير غاصبا قوله
لم يؤتمن عليه فالعدل لا يشرع صيانة للرهن على المرتهن والراهن جميعا وانما يحصل هذه
الصيانة اذا لم يقدر كل منهما على قبض الرهن فيعجز المرتهن عن الاحضار فلم يجب عليه
فلا يتأخر قبض الدين بسبب عدم الاحضار قوله لانه لما جحد فقد نوى المالية لان الرهن
هلك بالجحود فهلك عن ضمان الدين قوله ولو وهباه للمعير له اي لكن كل الرهن صورة المسلم

بكتاب بار

اذا رهن رجل عند رجل ثوبين بالف وسلم الثوب الى المرتهن فقضاه بعض المال لم يكن له ان يقبض شيئا من الرهن

لاتحاد الصفقة لانه لم يوجد في الرهن الا عقد واحد فانه قال رهنتك الثوبين ولم يبين لكل

ثوب حصة من الدين حتى يصير العقد الواحد عقودا بمعنى على رواية الزيادات كما ذكر وان ا

كانت الصفقة واحدة لم يفرق فعل الراهن جعلا للصفقة عن المرتهن انه ربما يحتاج الى احد الثوبين

ويترك الرد اليه لاجله على انها الدين جعلوا هو المقصود من الرهن وكذا اخذ البعض يقبل

التفريق ولا انتساب الى قضاء الدين وهذا كما لو اشترى عبدين صفقة وتعذر بعض الثمن لا ياخذ بعض

العبيد لهذا المعنى ولو رهن مائة شاة كل شاة بعشرة لم يكن له ان ياخذ شاة على رواية كتاب

الرهن وعلى رواية الزيادات له ذلك والحاصل ان بيان حصة كل واحد منها لتعيين الصفقة

الواحدة في حكم صفقات على رواية الزيادات ولا تصير على رواية كتاب الرهن وهذا لان

في الرهن ان المرهون محبوس بالدين كالمبيع بالثمن في البيع لا فرق في حكم الحبس بين تفصيل

الثمن والاجمال كما اذا باع مائة شاة بالف كل شاة بعشرة ليس له ان ياخذ منها شاة اذا

نقد عشرة كذا هنا وجه رواية الزيادات ان تفرق التسمية يفرق الصفقة في الرهن ولهذا

لو رهن عبدا بالف على ان نصفه بستمائة والنصف الآخر باربعمائة او كل نصف بخمسمائة ان

الرهن لا يجوز ولو لا ان الرهن الواحد صار بتفصيل الحصص في حكم رهنين لجاز بخلاف البيع لان هناك تفريق

التسمية لا يفرق الصفقة ولهذا لو باع عبدين بالف كل واحد منهما بخمسمائة فقبل العقد في احدهما

دون الآخر لا يجوز كما في حالة الاجمال وهذا لان المبيع عقد ملك والهلاك قبل القبض يبطل البيع

فيعود بالهلاك بعض الثمن لو كان يتمكن من قبض بعض المعقود عليه ادى الى تفرق الصفقة قبل التمام بان

هلك ما لم يقبض فيفسخ البيع فيه ولا كذلك الرهن فان بالهلاك يتقرر حكم الرهن بحصول المقصود فلا اشكال فلو

تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لا يؤدي ذلك الى تفريق الصفقة لان الشيء ما دام هالكا

يتقرر به حكم الرهن **فان قلت** هذا في حال الاجمال مقصود **قلت** نعم ولكن في حال الاجمال

حصة كل شاة من الدين غير معلوم بيقين فاما عند التفصيل ما رهنه كل شاة معلوم بالتسمية فلهذا

يتمكن من فكاك البعض بقضاء بعض الدين **قوله** فلو هلك قبل التسليم يعني هلك عند المرتهن لم

تسقط حصته ويتمم قبل الدين يعلم ان ذلك يعتبر **قوله** لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض

السابق

السابق **فان قلت** ينبغي ان لا يبقى مضمونا بعد قبض الدين لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء وقد

بلغ الى الراهن **قلت** بقي ضمان الاستيفاء والحبس لاحتمال ان يتوى المؤدى وحينئذ يظهر

انه ما استوفى حقه فكان له استيفاء الحبس **قوله** ولا يبطل الرهن الا بالرد على وجه الفسخ حتى

لا يكون للمرتهن حق الاحتباس لو لم يرد ولو رده كان على وجه الفسخ فان اعاده لا يضمن الرهن في حكم

الرهن قبل الهلاك سواء بدلا يسمى فعندنا بالبدل الباقي لحقيقة الاستيفاء هو الحبس والملك

حبسا ولو ثبت بد الاستيفاء لحقيقته لا يضمن بمجرد القول دون الرد فان صاحب الدين في الدين

اذا قال قبضت الاستيفاء لا ينتقض قبل الرد لان يعود لا يخالف قوله والقول منه خالف العقل

لا يعتبر وهذا كما قالوا في السلطان اذا اكره رجلا على اقرار او بيع لم يجز اقرار ولا بيعه فان

قال بعد ذلك لا اكره فان شئت اقرر به اولا وان شئت لا تفعل ولا تبع وهو حابس له كان

ما اقر او باع لم يجز لانه وان قال احتمل اعتبره لقوله لانه يعقله يخالف قوله واذا لم يبطل حكم

الرهن النقض قبل الرد فلذا عند الرهن يبقى الرهن مضمونا كما كان **قوله** ولا يبطل عقد الرهن

بالتعدي اي التعدي لا ينافيه لانه يصير ضمان والتعدي يوجب الضمان فيكون ضمانا له

قوله وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته الى اخرها لانه انما يحفظ ما يحفظ

بيد هؤلاء **قوله** لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين كان عمرو بن معدي كرب كان يتقلد

سيفيه الصمصامة وذو النون **قوله** لان المرتهن باق على ملك الراهن وكان الراهن هو المالك

وكذا وعند انما يتولى منزلته ملك المنفعة والمرتهن لم يملكها مطلقا فلا يتولى منزلة المالك

والمنفعة تدور مع الملك لانها من مؤنته ثم انها تتبعه حقيقة الملك ولهذا احوى

ملك المنفعة حتى يصير كالمالك معنى وهو كالمستعير والموصى له بالخدمة فان المنفعة

التي هي المقصود من الملك لما كانت حاصلة له نزل منزلة المالك ولهذا لا يرجع كل

واحد منهما بضمان الاستحقاق بخلاف المرتهن ومنفعة الرهن كلها لا ترجع اليه فان منفعة

حبس الرهن هي المسارعة الى قضاء الدين ومنفعة قضاء الدين مشتركة بينهما فان الراهن يحيي حصته

في الرهن والمرتهن يصل الى حقه والنفقة تبقى الرهن على الراهن فلا يسقط عنه باحتمال وتنفذ

في هذا العاقد ونفقة المبيع قبل القبض انما كانت على البائع لان سبيل الثمن من الاتباع ان ما

هي الغصب ولم يوجد من المشتري ولعي للبائع نوع منفعة وهو الحبس بحقه واستيفاء النفقة على البائع مثل هذا فلا يسقط عنه بالاحتمال قوله واجر الراعي في معناه اي في معنى المأكل والمشرب قوله لانه علف الحيوان لانه سببه فان قلت كان الراعي يسوق الدابة الاجر علف الحيوان ح
للعلف يحفظها ايضا والحفظ على المرتهن فالعلف على الراهن فيجب ان يكون الاجر عليهما
قلت الراعي للاعلاف لا للحفظ الا ترى ان السارق من المرعى لا يقطع ولان الحفظ تبع
والاجر بازاء الاصل كالشيء يقابل الرهن دون الاطراف وعند البعض اجرة الراعي على
المرتهن لان الرهن محبوس لاجله فيكون نفقته عليه كنفقة المبيع فانه يجب على البائع لا على
المالك وهو المشتري لانه محبوس لاجل البائع قلنا نقول ان عظم المنافع من امساك الرهن حاصل
للراهن فيكون النفقة عليه كنفقة المستأجر على الاجر لهذا المعنى وهذا لانه لم يحصل له عين ولم يحصل للاجر
منفعة ووجوب النفقة بعظم المنفعة لا الملك بدليل ان نفقة المستعار على المستعير ونفقة الزوجة على الزوج
ونفقة العبد الموصى له بالخدمة على الموصى له لان المنفعة في هذه الاشياء حاصلة لهم فلذا هنا عظم المنفعة
في فصل الرهن حاصل للراهن لان فصل الرهن فصل ايفاء دين لا ايفا منفعة لهما الا ان للراهن في الايفاء
الحكمي والحقيقي ومنفعة المرتهن في الحكمي لا غير فصار عظم المنفعة للراهن فيكون النفقة عليه قوله كل
ما كان لحفظه اي وما يحتاج اليه لحفظ الرهن كاجرة البيت ان كان يحفظه بنفسه كاجرة الحافظ او لرده الى يده كجعل
الابق او لجزء منه كمداواة الجروح والقروح قوله لان الامساك حق له اي الحبس الموقع في المرتهن
فان المودع مامور بالحفظ ولهذا كان عليه اجرة الرد الى المودع والعود لان الامساك حق المرتهن
المودع قوله وهذا اي بوصف الكل يعني ان حاجة المرتهن الى ان يتخذ له منزلا للامساك
على الراهن لان اجرة المسكن كالنفقة الا ترى انه على الزوج لكنه قوله فاما المضمون بالكمال
الضمان لان بالانفاق يحصل في ضمانه حتى يهلك عليه ويلام ان اشرف على الهلاك فيكون الدين احياء
في حقه لعدوانه كما تصور قوله ومداواة الجروح الخ قلت نمر الدواء واجرة الطبيب
على المرتهن هكذا ذكره في الاصل لان المالية استفصت بما عرض من المرض فكذلك يسقط
من دين المرتهن بما بين المعالجة في اعادة ما سقط من الدين اذا اشرف عليه وهو منفعة المرتهن وهذا
اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء فان كان الدين اقل من القيمة فالمعالجة عليهما بحساب ذلك لان بقدر
الدين

الدين من الرهن مضمون على المرتهن والزيادة امانة ومعالجة الامانة على صاحبها وهو الراهن
فلذا يحسب بقدر المضمون على المرتهن وبقدر الامانة على الراهن فالحاصل ان تأويله اذا حدثت
الجراحة او المرض عند المرتهن اما اذا حدثت عند الراهن كان عليه لان الدواء لدفع الحادث
فيجب على من حدث عنده وما يجب على المرتهن في الحالين لان الدواء لاعادة الفائت يجب على
من يعود عليه بخلاف النفقة لانها انما تجب على من يحصل له المنفعة او عظم المنفعة الا ترى
ان نفقة الزوجة على الزوج ونفقة المطلقة طالما لانه منفعتها للزوج والهلاك عليها لامانة
نعوب فكلها في بيت المالك هلك ونفقة المضارب بعد ما سافر في مال المضاربة لان
عظم منفعة المضاربة وثمن الدواء في مال المضاربة لان الهلاك عليه كذلك هنا يكون نفقة
الرهن على الراهن لان عظم المنفعة له وثمن الدواء على المرتهن لان الهلاك عليه الا انه لا يجبر
المرتهن على ذلك لان المالك لا يجبر على مداواة عبده وان كان يجبر على نفقته والمرتهن لا
يكون مالكا للمرتهن هذا امر حدث في ضمانك فالدواء لاصلاح مالك على ما جبلت وجب عليك
بتوى مالك كما يقال له في الجناية ان احببت ابقاء مالك فعليك ان تفدي من الجنايه
لتبقى مالك على الراهن قوله لتعلقه بالعين يعني ان تعلق العشر بالعين وتعلق حق
المرتهن بالعين ومعنى قوله مقدم على حق المرتهن اي يأخذ الامام من ذلك ويبطل الرهن
في الباقي وانما قاله لا احتمال الشيوع فانما يبطل لان حكم في الكل تاب لوجوب العشر
بدليل انه يجوز بيعه فالعقد الرهن فيه كلية عبد لا يتم حتى اذا اخذه السلطان يخرج ذلك القدر
من الرهن ويكون بمنزلة استحقاق شيء مفرز بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شائعا
لانه ظهر عدم صحة الرهن في القدر المستحق فلم يصح الا في ما وراه وهو شائع قوله
وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه يعني انه يجب على الراهن اداه المرتهن بغير اذنه او ما وجب على المرتهن
اداه الراهن بغير اذنه فالمؤدي يكون متطوعا لانه قضى دين غيره بغير امره فهو غير مضطر فيه
لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالانفاق عليه ان كان حاضرا وان كان غائبا يأمر الحاكم
بالانفاق او كان يشاور من الراهن عند العقد ان يرجع عليه متى عانه لنصيه دينا عليه واذا
كان كذلك لم يكن مضطرا فان قلت تمييز الرهن اذا قضى دين المستقر عن قاضي دار الكرخ ما عمله لا
تمييز

في ضمانك

قوله ح

الى القاضي حتى يأمر المستعير بالقضاء قوله المعير يجبر ملكه بقضاء الدين والمرتهن يحتج بالاتفاق على
الرهن والجحود في الخصومة فيشرع لنفي التطوع في احياء الحق ان لم يمكنه بطريق آخر سوى ما صنع ولم
يشترط ذلك في احياء الملك قوله بامر القاضي بجوز علمه اراد امر القاضي بان ينفق بحضرته وسماعه على
الراهن وعند الاعتبار ينبغي بمجرد امره لان امر القاضي كامر صاحب المال بل اقوى والتزم اشار الى
انه ما لم يصرح القاضي بهذا اللفظ لا يصير دينا لان امر القاضي هنا ايجاب لا رايه للامور
فانه لا يلزمه الانفاق فان امره القاضي به ولكن المقصود النظر وهو يتردد بين الحسبة والانفاق
حسبة وبين الامر به ليكون دينا فبعد الاطلاق يشبه لا دين ولا يصير دينا الا اذا نص على ان يكون
صاحب المال لانه استقراض او منتبها به فلا يستقر الا اذا نص عليه بينت قوله وهي فرع
مسالة الحجر وجه البناء ان من يحجر على الحر تنفيذ تصرف الغير على المحجور ودى هذا تنفيذ تصرف الغير
على الممتنع عن الانفاق باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به يعني الشيء الذي
ولا يجوز ارتهانه يعني انه عن امر ذكر كان ما يرتهن عينا لا يجوز فان كان دينا يجوز قوله ولا رهن
المشاع مضمونة ان يقول رهنتك نصف هذه الدار شائعا وعدم الجواز شامل لما ينقسم
وما لا ينقسم سوا وجد من الاجنبي او الشريك وعند الشافعي يجوز واختلف اصحابنا في ذلك
بعضهم قالوا انه باطل وهو اختيار الكرخي حتى لو قبض كذلك لا يدخل في ضمانه ولو قبض مفرزا
لا يكون رهنا الا بتجديد العقد وبعضهم قالوا انه فاسد حتى لو قبض مشاعا يكون رهنا و
لو قبض مفرزا بعدما الى الجواب قوله ولنا وجهان احدهما يبتني على حكم الرهن
اي موجبه وهو ثبوت يد الاستيفاء اي ملك اليد والحبس على ما مر والمشاع لا يقبل ذلك
اليد والحبس فكان هذا عقدا مضافا الى محل غير قابل لحكمه اذا الحبس لا يتصور الا بالقبض وهو
فعل حسي والفعل الحسي لا يتصور الا في محل معين ولا يكون المشاع باعتبار نصفه محلا للحبس
فانه لا يتصور فيه والثاني من محل العقد ما تقوم به العقد وان انعقد الكل ان احتمل تقويمه لعدم
فيكون المحل الكل لا الجزء الشائع بل هو يكون بعض المحل عادا كان موجب العقد لا يتحقق الا
باعتبار ما ليس بمعقود عليه لا ينعقد العقد اصلا كما اذا استاجر احد زوجي المقراض لمنفعة
قرض الثياب وهذا لان التعين بما هو موجب الرهن غير محتمل للجزء فعدنا صانه العقد الى

نصفه

نصفه لا شيئ كله فيبطل العقد اصلا لتعذر اثبات موجبه في النصف كالمراة في حكم الحل لما
لم يتجزأ فاذا اضيف النكاح الى نصفها بطل عند الخصم وعندنا يثبت الكل فان قلت كيف يستقيم
هذا والشيوع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان من دفع الى غيره كيلا يستوفي حقه منه وفي الكيل ضعف حقه يصير
مستوفيا حقه شائعا فاذا لم يمنع الشيوع حقيقة الاستيفاء فلئن لا يمنع ثبوت يد الاستيفاء قلت موجب حقيقة
الاستيفاء ملك عين المستوفى والذي يبتني على الملك ذا الشيوع لا يمنع الملك فيمكن اثبات موجب الملك في
الجزء الشائع وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط وذلك لا يتصور في الجزء الشائع كما في الهبة فان موجب العقد
ثبوت الملك والقبض شرط تمام العقد فيه لا بقوله على اي وجه كان لانه شرط لغيره لا بد ان
مع المانع في ظرف يجوز وان لم يقبل التسليم بنفسه والرهن هنا حكم العقد وهو المقصود منه فلا بد
ان يكون المعقود عليه قابلا للعقد فان قلت الرهن من اثنين يصح وانه رهن لنصف العين من كل واحد
منهما شائعا اذ لا فرق بين رهن الكل من اثنين وبين رهن النصف من واحد الا ترى ان العدل في حقيقته لما لم يجز
هبة المشاع من واحد لم يجز من اثنين فعلم ان الشيوع ليس بمفسد حتى اذا هلك يكون كل النصف مضمونا
على كل واحد منهما قلت موجب العقد وهو ملك اليد والحبس يثبت لكل واحد منهما على الكمال
لان العين الواحدة يجوز ان يكون محبوسا لكل واحد منهما على الكمال اذ لا تضايق في استحقاق الحبس كما
لو كان الرهن الواحد ينقسم على اجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء من جزء لو
بقي الدين الا درهما يحبس كل العين كذا هنا يكون العين محبوسا كله بكل واحد منهما ولا يتصل
به الشيوع فان قلت ينبغي ان لا يعتبر لنا الحصة لان عقد الرهن يثبت بالتخلية باتهما
موجب الرهن والمشاع يحتمل هذا الذي قلت الاصل ان يعتبر الحقيقة لان الرهن يثبت
على الحبس فيجب اثباته بالحسي لانه المقصود وهو الحبس الحقيقي ولان التخلية عبارة عن التمكين ولا بد ان
التمكين الحقيقي مقام القبض الحقيقي والمراد التمكين الحقيقي انه لو اراد ان يأخذ يتمكن من ذلك وهذا
لا يتصور في المشاع فان قلت يشكل بالبيع فانه يصح القبض مع التمكين الحكمي قلت القبض
منصوص في البيع فجاز التمكين الحكمي اما هنا منصوص عليه فلا بد من التمكين الحقيقي ليقوم مقام القبض
الحقيقي قوله وعند المشاع الذي يعني حكم الرهن عنده صيرورته احق بيعا كل محل يمكنه بيعه
واستيفاء الدين من ثمنه يصح رهنه والمشاع من هذا القبيل قوله والثاني قلت الوجه الاول مبني على حكم

الرهن فالثاني على صفة الحكم وهو الدوام **قوله** لأن موجب الرهن هو الحبس الدائم أي موجب عقد الرهن
فعلم أن المرتهن عليه مردود العقد إلى وجه الفكاك لأن الله تعالى وصف الرهن بالقبض مطلقا فلم يكن القبض صفة
لازمة له ولا يكون ذلك إلا بأن يكون الحبس محبوسا في يده على الدوام أما إذا لم يكن الحبس كذلك بأن يكون في يده
زمانا وفي يد الراهن آخر فلا يكون الرهن موصوفا بالقبض مطلقا فيكون خلاف النص وإنه لا يجوز **فإن قلت**
النص يقتضي القبض دون دوامه وعندك لا بد لصحة الرهن من القبض **قلت** بل فيه ما يدل على الدوام
فإن الله تعالى وصف الرهن بالقبض فوجب أن يكون بعد انعقاده وصحته موصوفا بكونه مقبوضا به ولا صحة له
بدون القبض فلا بد من أن يكون الرهن بعد ابتداء القبض موصوفا بكونه مقبوضا ولا يكون كذلك إلا بدوام
يد المرتهن مردود العقد إلى وجه الفكاك ولا يفضي إلى دوام اليد إلا استحقاق اليد في الشائع لا يمنع
الحبس حقا للمرتهن فيفوت الدوام فيفوت تلك الصفة عن الرهن وقد بينا أنه لا بد منها ما دام الشيء رهنا
قوله أو بالنظر إلى المقصود فإن المقصود من الرهن صيانة حق المرتهن عند التوى بجحود على قال الله
في نقل الحكم من الكتابة في المعهود إلى الرهن فيكون المقصود بالمعمول إليه ما هو المقصود بالمعمول عنه
ولا يكون ذلك إلا بدوام يد المرتهن لأنه إذا عاد إلى الراهن ربما يجحد الرهن والدين وكذلك المقصود
أصحاب الراهن ليسابق إلى قضاء الدين وإنما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه والدليل على
ذلك المرهون إذا كان شيئا لا ينتفع به مع بقاء عينه فالمرتهن أن يحبسه عند الإطلاق والعقد ولو
لم يكن دوام اليد موجب العقد ما كان له الحبس لأن الراهن يقول أنا أشفق على ملكي منك
ويحتمل البيع والفوت ذلك عليك وحيث كان المرتهن أحق بإمساكه علم أن دوام اليد حقا
موجب هذا العقد ولسنا نعني بقولنا المرتهن حبسا وإنما نعني استحقاق دوام اليد بالإعادة
إلى الراهن في الحبس لا يعدم الاستحقاق ولا يبطل الرهن **قوله** وقد ذكر يتعلق بالدوام أي كون
الرهن مقبوضا ما دام رهنا وكونه صفة يتعلق بدوام الحبس أما الأول فلأنه لما وصف الرهن بكونه مقبوضا
مطلقا يكون المقبوض صفة لازمة له ولا يكون الرهن في يده محبوسا على الدوام وأما الثاني فلأنه
صفة لا يستغنى الدين ولا يكون ذلك إلا بالحبس الدائم لا يحمل على الإلغاء لفحوى أو لما ...
يكن الرهن في يده محبوسا على الدوام لا سابق إلى الإبقاء ولا يفضي إلى دوام الحبس إلا استحقاق الحبس في
الشائع يفوت دوام الحبس لعوله استحقاقه وبعد ذلك يفوت معنى الوثيقة من الرهن وبزول

غير صفة لكونه مقبوضا وسيق كلتيهما بالنص **فإن قلت** لا يفوت دوام الحبس في المشاع بأن
نهايئا كما في الرهن من اثنين **قلت** لا بل يفوت إلى الحبس لا يبقى حقا للمرتهن في نوبة الراهن لأن في اليوم
الذي يعود إلى الراهن يصير الراهن بائعا عنه في الحبس لأنه مالك الرقبة وما لكها لا يصلح عاملا لغيره
في حبس ملكه فيفوت يد المرتهن بخلاف الرهن من اثنين لأن الرهن أوجب الحبس لهما فيحبس كل
واحد منهما يوما ويصير كأنه استوفى حقه ويصير كأنه نائب عن صاحبه وهذا جائز مروي
اليد عليه وهذا كالإجارة فإنها لا تصح في المشاع عند أبي حنيفة لأنه عاجز عن تسليم منفعة المشاع
ولو آجر من اثنين يكون ويصير كل واحد منهما في استيفاء المنفعة في اليوم الذي يستوفي مستوفيا
بصفة المنفعة بحكم الملك ويصير بحكم النيابة عن الشريك ويصح ذلك كما إذا آجر المشاع في اليوم
الذي يعود إلى المالك لا يصلح هو نائبا عن المستأجر لأنه صاحب الرقبة فلا يصلح في استيفاء ملكه
نائبا عنه **فإن قلت** لا مانع في هذا فإنه لو رهن من شريكه لم يجز وإن الرهن من شريكه لا يزول
يد المرتهن في مدة الرهن لأنه لا يكون للراهن أن يسترده منه فوجب أن يجوز **قلت** بل يزول لأن
بين الشريك من اليد في نوبته بملكه كما قبل الرهن ويحكم بيد الملك كالعبد بين الرهن في حق استيفاء الدين
لأن يد الملك يطلق استيفاء المنفعة والعين ولا يطلق استيفاء الدين منه لأنه يستحيل استيفاء دينه
من ملكه ويد الرهن يد استيفاء الدين ولما اختلف حكم اليدين تعذرت إقامة يد الملك في نوبة الشريك
مقام يد الرهن **قوله** ولا يجوز من شريكه لأن موجب العقد لا يحصل فيما أضيف إليه العقد سواء
كان مع الشريك أو مع الأجنبي بخلاف الإجارة عند أبي حنيفة من الشريك فإنها تجوز لأن التقييد بالشيوع
إنما يؤثر هناك لأن موجب العقد يعدم به بل لأنه يعذر استيفاء المعقود عليه على الوجه
الذي يوجب العقد فإن استيفاء المنفعة يكون من جميع عين ذلك لا يوجد في الإجارة من الشريك
فإنه يستوفي منفعة الكل فيكون مستوفيا منفعة ما استأجر على الوجه الذي استحقه بالعقد
وبأنه لا يمكن استيفاء المعقود عليه إلا بما يتناوله العقد لا يمنع جواز العقد كبيع الرهن
فإن استيفاءه لا يمكن إلا بالوعاء لا يمنع به صحة العقد وإنما لشيوع الطارئ بأن يرهن جميع العين
ثم تفاسخا العقد في النصف ولهذا المرتهن ولذلك إذا رهن ثلثا وربعا وأعشر
بعشرة فإنه يصير نصف الثلث وتصير كله ولذلك العدل إذا سلط على بيع الرهن

الشيوع

كيف شاع في النصف وبطل الرهن فيما بقي وذكر ابن سماعة ان ابا يوسف رجع عن هذا وقال
الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء حكم الرهن بخلاف المقارن وقاس ذلك على شيوع المرهون دينا
في جميع المرهون بان استهلكه فانه يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه ولو ابطله المرتهن كان له وجع
المرهون بثمن يكون القيمة او الثمن رهنا في يده من عليه وابتداء عقد الرهن فيما الى دين في
الذمة لا يجوز فكذا في الجزء الشائع قوله وما يرجع الى المحل ابتداء او البقاء سواء كل ما يمنع الى
الحكم يمنع الابتداء ولا يمنع البقاء كالانكشاف الكثير يمنع الشروع في الصلوة حالة الابتداء
لا يمنع البقاء اذا كان قليلا اعني اذا كان الانكشاف الكثير في قليل من الزمان وما يرجع الى المحل
فالابتداء والبقاء سواء فيه الا التي كما اشتبه ابتداء المحل لا يبقى بعده ايضا بخلاف الدين فانه
لا يصلح محلا للرهن ابتداء لانه لا يحتمل القبض كالشائع لكنه في زمان البقاء قام مقام العين المقبوض
فصار كان العين باقية فيها محله بخلاف ما اذا تزوج امراة مكاتب ابيها وقال الا حين يبقى النكاح
ولو تعصيت مكاتب ابيها بعد موته لا يجوز لانه لها حق الملك في المكاتب بعد موت الاب وحق الملك ثابت
من وجه دون وجه يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع بقاءه لان في حالة البقاء يكون النكاح ثابتا من كل وجه
فالمعارض ما كان ثابتا من وجه اما في حالة ابتداء النكاح لا يكون النكاح ثابتا فيعتبر حق الملك الثابت من وجه
فعلى هذا الحرف تخرج المعتدة فانها محل من وجه دون وجه لان الحرمة اضيفت الى المنكوحة لا الى المعتدة
قال عز شانه والمحصنات اراد بها المنكوحات الا ان العدة لما كانت اثرا من اثار النكاح لم
تنتف المحلية من كل وجه فيمنع ابتداء النكاح دون بقائه ولذلك صار العصير اذا تخمر فان الخمر
محل من وجه دون وجه فيمنع ابتداء العقد لا بقاءه قوله بخلاف الهبة فيما تقسم فان الشيوع الطارئ
لا تفسدها بان رجع الواهب في النصف شائعا لان الشيوع لا يمنع حكم الهبة ابتداء ولا بقاء
الا انه لا يثبت الملك ابتداء فيما تقسم بالقبض القاصر هنا لضرورة القسمة عن الواهب فانه ليس
الملك له لطالب الموهوب له بالقسمة فيلزمه غرامتها فانه لم يلزمه وفي البقاء لو لزمته الغرامة
بالرجوع لو عتقه بالتراضي ولا حاجة الى القبض في حالة البقاء فانه شرط تمام العقد لا شرط بقائه
بخلاف الرهن فان دوام القبض حكمه والشيوع ينافي ذلك فكان الطارئ كالمقارن ولا يجوز فسخ الرهن
في البعض قوله ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخل لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فيكون
ن

في معنى الشائع لانه لا يمكن قبضه الا بالاستيفاء الا بالقيام عنده الا انه ذلك المعنى متصل به اتصال
خلقة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون النخل يصح لان الشجر اسم لما هو السجر وهذا الاسم ينقطع
مع النابت على الارض فكان استثناء للارض لا يتصور مكون استثناء النابت والاشجار بنوافي الارض فكان في
الرهن شيئا ولا سوى ذلك الموضع من الارض وهو معين مفرز بخلاف البناء فانه اسم لما يكون مبنيا فيصير
راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن وعن اهل اللغة ان البناء اسم لما بني منه الحائط وهكذا
ذكر صاحب الايضاح ان البناء عبارة عن النقض وسواء التي الذي يبنى به الحوائط قلت
فعلى هذا ينبغي ان يكون رهن البناء في الارض مع ما يصح قلت لا رواية له فيحتمل ان يجوز بعد
للتسليم الفرق بينهما ظاهر وهو ان موضع الشجر يخرج باستثناء الارض فانه صار في
معنى البائع ولا كذلك اذا استثنى الشجر لان موضعه يخرج باستثناء الارض لما سمي ما وراءه موضعا
نحوه قوله ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن عندي لانه تابع يتصل بمنحنا العقد قوله لانه
ليس متابع بوجه ما الا ترى انه لو باعها كل جليل وليس هو منها او منها لا يدخل الا مع تخليف
الثمر فانه متصل بالنخل وباعتبار الاتصال كانه منه ولهذا لو باع النخل بكل جليل وكثير هو منها
او منها يدخل الثمر قوله بما ذكرنا ولان الشائع الغرض يبطل الشيوع وان لم يسم فصحيح الى هو لما
ملك منه فلا يصح الرهن فصحيح الحملها اولى قوله ولو استحق بعضه اي بعض معين قوله ان كان الباقي
الذي كما اذا استحق عرصة الدار دون البناء اما اذا استحق البناء بطل الرهن لانه لا يصح رهن العرصة
دون البناء قوله يعني ههنا بحصته اي مضمونا بحصته من الدين فالمرتهن حكما ان يستوفي المرهون محبوسا
بالدين مضمونا بالاول من قيمته من الدين فاذا استحق بعضه تعينه بقي الباقي مضمونا بالاول بحصته من الدين
وقيمته وبقي محبوسا بجميع الدين وفي شرح الطحاوي يكون الباقي محبوسا بجميع الدين ولكنه يكون
مضمونا بحصته من الدين بان يقسم الدين على قيمة الباقي وقيمة المستحق فما اصاب الباقي يهلك بحصته وما اصاب
المستحق يسقط وما في دعيه الا كان في قيمة الباقي وفاء بالدين يطالب بجميع الدين بخلاف ما لو رهن الباقي
ابتداء وفيه وفاء بالدين قوله كون الراهن حتى يطلع الراهن منتفعا ولا يصح المرتهن فيه لا قابلا سلمت
الملك لا يكون قبلها حتى يخرج ولو سلمت الملك اذ الدار تكون مشغولة ولا يسلم مع الشغل
قوله يحتمل بالعوا بمتصل فيه من غير ان يعني له رهن دابة عليها شيء فكان يبطل في العقد من غير ذكر قوله

وفي الصحيح الرهن بالامانات باطل لان المقبوض في باب الرهن مضمون اي مقبوض لقبض المقبوض مضمونا على القابض لقدر
الدين ولا يوجد ضمان على المرتهن حتى يقبض المرهون مضمونا على المرتهن بعقد ذلك الضمان وفي حبسه بالحقوق استيفا
ما على الراهن من الدين عند الهلاك بالمقاصة وليس في الامانات ضمان حتى يقبض بها فانه لا يصير مضمونا على القابض
قوله كالمبيع مال اشترى عينا بالالف المسمى لاحد بعينها والبائع يحبس المبيع فان الرهن باطل قلت واما
تسميته مضمونا باعتبار سقوط الضمان ان لم يقبض ورده اذا قبضه فاما هو ليس بمضمون لانه اذا هلك هلك
ملك البائع ولا يجب عليه شي كما اذا هلك الوديعة والمعنى في المضمون بنفسه ان يجب ردها مثله ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا كالمغصوب فان قلت يشكل الصحيح بعد قبض الثمن لانه بعد مقبوض كالمغصوب بين ايدي الغاصب
وضمانه لو هلك يجب مال الغاصب والمبيع بعد قبض الثمن كذلك لانه لو هلك يجب على البائع شي من ماله
وهو رد الثمن قلت الفرق بينهما ظاهر وهو ان الضمان بعد قبض الثمن ضمان الحسنة لا ضمان
المبيع ولهذا لم يجب القيمة ولو كان ضمان المبيع لوجب القيمة كما في المقبوض على سوم الشرا قوله
والرهن بالدرك باطل ينبغي ان يكون الرهن بالاستحقاق وضمان الدرك ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وصورته رجل
باع شيئا وقبض الثمن فخاف المشتري الاستحقاق في المبيع فاخذ من البائع رهنا بالثمن عند الدرك فالرهن باطل
حتى لا يملك المشتري حبسه بعد ما بيع وان هلك الرهن في يده هلك امانة سواء حل الدرك او لم يحل لان
الرهن انما يصح بدين واجب او بدين وجد سبب وجوبه وجودا كما او دهن بالاجرة قبل وجوبه ولم يوجد ولا واحد
منهما اما الاول فظاهر واما الثاني فلان البيع ليس بسبب للدرك لان الدرك عبارة عن الاخذ
عما ذكرنا وسبب الاستحقاق كون المبيع ملكا للمستحق الى ان يقبل البيع فحكم المبيع بحكمه هنا
لان الرهن للاستيفاء وهذا الرهن به فانه يثبت الحال ليرتا الاستيفا في حق الحبس وفي هلاك يصير مستوفيا للدين من وجه الحكم
بالماهية اذا اتصور الاستيفاء حقيقة فالاستيفاء حقيقة انما يتصور بعد وجوب الحق او بعد وجود سببه كما الكفالة
مال الامر ان لا يصح الاستيفاء الحقيقي فكذا الحكمي فعدم كون الرهن بالدرك الحال فلو صح انما يصح لتصحيح استيفا
عند وجوب الدين بحلول الدرك فيصير الاستيفاء معنى المضاف الى وقت التصحيح او في معنى المعلق كما
لو قال ان كان الراهن يفعل كذا فهو الاستيفاء وهذا التعليق يجب ان لا يصح استيفاء لا يحتمل الاضافة كما في
تمليك وانه لا يحتمل التعليق والاضافة الا ترى انه لو رهن عبدا يحل بما يذهب له على فلان لم يجز بالطلاق هكذا يقول
في الكفالة بالدرك اي تجوزها في الحال فتعود لانها حصلت قبل الوجوب وقبل سببه ولكنها مما يحمل

الصامت

الصامت والتعليق او ليس فيه معنى التمليك بل هي لعارة الوجوب بغير عوض واشباهه الاعتاق
والايجاب بغير عوض يحتمل التعليق بالشرط والاضافة كالنذر والوصية قوله كما في الصوم والصلوة يعني
ان ولي فلان فعلي صوم يوم او صلوة يوم قوله بخلاف الرهن بالدين الموعود كان يرهن منه عينا ليقرضه
عشرة مثلا فهلك الرهن قبل الاقراض حيث هلك بما سمي من المال الذي يجب على المقرض دفع ما وعد من الدين
الى المستقرض وهذا اذا ساوت قيمة الرهن الدين فتمم واما اطلق بحسب باعلى الغائه اذا الظاهر ان يساوي الرهن
الدين وكان المقياس ان لا يكون مضمونا بالقيمة لانه انما يجب فيضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشرا اما انه
مضمون بالقيمة لما لم يجب ما سماه والرهن لا بضمان التي يقدر الان سلف المسمى يصير مضمونا الا ان المقبوض على سوم
الرهن جعل مضمونا بالمسمى دون القيمة لان ضمان الرهن ضمان استيفا وهذا الضمان ابدا يتقدر بقدر الدين فلهذا
الضرورة يكون مضمونا بالمسمى وانما يجب المسمى كالمقبوض على سوم الشرا لان ضمان المبيع ضمان
مستحق بالعقد لا ضمان استيفا لانه لم يكن للبائع على المشتري قبل البيع شي ولهذا كان ضمانا مسدد الكل
ان كان ضمان القيمة متى لم يجب المسمى قوله لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فان المستقرض محتاج
الى القرض ولا يعطيه صاحب المال ما لم يقبض الرهن فجعل الدين المعجوز موجودا احتيالا الجواز دفعا الحاجة
عن المستقرض فانه لا يصح بدون الدين ولا عال الحاجة سرك لهن هذه وبين الدرك لانا نقول الموعود ههنا جعل
كالموجود باعتبار انه يفضي الى الوجود غالبا اذ الظاهر انجاز الوعد وانما كان كذلك اعتبار الغالب
عند الحاجة اما الدرك فالظاهر انه لا يفضي الى الوجود لان الانسان لا يبيع مال نفسه خصوصا المسلم العاقل
فيكون الوجود فيه نادرا قوله ولانه مقبوض بجهة الرهن فانه انما اخذه ليقبض والقبض بجهة الشي ينقيض
حقيقة في ايجاب الضمان كما في المقبوض على الشرى فانه مضمون على القابض وهذا لانه لما قبضه على جهة الدين
وهي جهة يعني الحقيقة لم تكن المالك راضيا بقبضه الا على جهة الضمان ولا كذلك الدرك لانه لم يثبت على
وجوب رد الثمن بسبب الاستحقاق لعدم الدليل عليه وههنا دل الدليل على الدين وهو اخذ المرتهن
على اخذ الرهن في الظاهر هو الوفاء فانه قال قوله لانه لا يخلو الاستيفا اي حكم كل واحد من الصرف والسلم الاستيفا
وهو يقع بما هو جنس الدين لا يرى في خلافه يكون استبدالا وانه لا يجوز وقال علم لا ما اخذ الاشتمل او دراس مالك
بل اذا كان الرهن وخاف رب المال وهو داخل تحت النهي لانه باعد المسلم فيه قوله ولنا الاخاسار الف
فان قلت ما حكم هذه المجانسة باسرع السلم ولا يجوز الاستبدال قلت اذا اصر المرتهن في السلم

لا يكون لأنه استبدال في الصورة والمعنى أما الاستيفاء في الرهن فحقيقي والمجانسة ثابتة في المعنى
قوله فإن هلك رهن بعد فسخ في مبسوط خواهر زاده المسمى إذا أخذ رهنا في البائع بالبيع
فإن الرهن باطل فلو هلك الرهن في يد المرتهن بعد ما علم هلك مضمونا بالأقل من قيمته ومن المبيع
إذ المرهون مال وكذلك ما قوبل به والعقد العقد إلا أنه فسد لأن استيفاء المرهون به لا يمكن
والرهن لأنه عين والعين لا يستوفى من غيره ولكن المرهون به مما يمكن استيفاؤه من الرهن شرط
الجواز أما شرط الانعقاد لكون الرهن مالا ويكون المقابل به مالا مضمونا وقد وجد الأمران فانعقد
الرهن على سبيل الفساد والفاسد من العقود ملحق بالصحيح في حق الأحكام وكان ينبغي أن لو
اشترى دينا بدين يصير بمعنى البيع فاسدا لوجود شرط الانعقاد وعدم شرط الجواز كذا
بالرهن بجراحة فيها قصاص وهلك الرهن في يد المرتهن لا يضمن لأنه هلك بغير عوض العقد
لم يوجد لوقوعه باطلا والضمان إنما يجب بالعقد إذا العقد ولم يوجد لأن الرهن حصل
لسوى المضمون فكان كالرهن بحرا أو خنزير بدين عليه لا يكون الرهن مضمونا قوله
لفوات القبض حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فإن المرتهن إنما يصير قابضا بالهلاك
فإنه وجد بعد التفرق قوله يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه وفي القياس لا يكون رهنا
برأس المال لأن المبيع مرهونا بالمسلم فيه وقد سقط لا إلى بدل ورأس المال دين آخر وجب بسبب آخر
وهو القرض فلا يكون رهنا كما لو كان له على غيره دراهم وقد ناسخ ورهن بالدنانير رهنا ثم أبراه
عن الدنانير لا يكون له أن يحبس الرهن بالدراهم وجه الاستحسان أنه بدله من وجه لأن حقه كان في
الطعام ولأن انتقل منه إلى رأس المال فصار كأنه ترك الطعام عليه برأس المال إلا أنه لم
يجب رد رأس المال بالسبب الذي وجب به الطعام وهو العقد ولم يكن بدلا من كل وجه لأن البدل
ما يجب بما يجب به الأصل كالصحيح لقائه البيع كما كان بدلا لا يجب به الأصل هو البيع ولو كان بدلا [margin: بالسبب الذي يجب به صح]
عنه من كل وجه لكان رهنا في حق الحبس والضمان كما لو رهن بالأصل فانقطع أوانه وقضى عليه بالقيمة
صار رهنا بالقيمة في حق الحبس والضمان جميعا ولو لم يكن بدلا من كل وجه لا يكون رهنا به في حق الحبس
الضمان جميعا وإذا كان بدلا من وجه دون وجه يظهر شبه البدلية في حق الحبس دون الضمان عملا
بالشبهين فإن المحبوس بالشيء جاز أن لا يكون مضمونا به كزوائد الرهن والزيادة على الدين فإنما
المضمون

المضمون بالشيء لا يتصور محبوسا لمن أقرض رجلا كرّ حنطة وارتهن منه
رهنا قيمته مثل قيمة الكر ثم صالحه الذي عليه الحنطة على كرّ شعير بعينها جاز لأن
الاستبدال عن دين القرض صحيح ويبقى الرهن بالحنطة محبوسا بالشعير استحسانا غير مضمون
بل بالحنطة لأن الشعير بدل من الحنطة من وجه من حيث أنه استحق بسببه فإنه ترك ما عليه
بكذا شعيرا وليس ببدل من وجه فإن الشعير وجب بسبب آخر لا بما وجب به الحنطة فصار
الرهن بالحنطة محبوسا بالشعير مضمونا بالحنطة وكذا رأس المال لما كان بدلا من وجه صار الرهن بالمسلم
فيه محبوسا به مضمونا بالمسلم فيه قوله ولو هلك الرهن بعد التفاسخ هلك بالطعام المسلم [margin: بالطعام بدل]
فيه لأن رب المال يحبس الرهن بحق الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وحقه
في المسلم فيه حال قيام العقد وفي رأس المال عند فسخه فيكون له أن يحبس الرهن بكل
واحد كمن ارتهن بالمغصوب وهلك كان له أن يحبس الرهن بقيمته لأن الواجب بالغصب استرداد
العين عند قيامه والقيمة عند هلاكه فإذا هلك في يد رب المال فعليه أن يعطي مثل الطعام
الذي كان على المسلم إليه ويأخذ رأس ماله لأن بقبض الرهن صار مستوفيا ما ثمة فصار مضمونه بطعام
السلم وتقرر حكم الرهن لأنه هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعامه من حين قبضه فصار
كأنه قبض الطعام ثم تفاسخا ولو كان كذلك كان عليه رد الطعام وقبض رأس المال كذلك
ههنا وإنما هلك بالطعام دون رأس المال لأنه مرهون بالطعام حقيقة وإنما يظهر أثره في رأس
المال عند الحبس لأنه بدله فإذا هلك يهلك بالأصل هكذا في المبسوط السرخسي وفي مبسوط خواهر
زاده ذكر في هذه قياسا واستحسانا في القياس لا يكون الرهن رهنا برأس المال وفي الاستحسان
يكون رهنا به حتى كان على المرتهن أن يعطي مثل الطعام الذي كان له على المسلم إليه ويأخذ رأس
ماله فإن قلت ينبغي أن لا يلزمه رد الطعام لأن مالية الرهن الدراهم بعد الهلاك تقضي
الرهنه مشغوله بمالية الرهن من الدراهم تعود مالية الطعام الذي له على المسلم إليه دين من جنس مالية
الرهن وهو رأس المال فوجب أن يتقاصا قلت العبرة لما رهنه بالطعام صار مالية مقدرة
به دون الدراهم لأن تقدير مالية الأشياء بالدراهم ليس بحتم وإنما جاء الشرع بتقديرها بها تيسيرا
فلا يقتضي الحجر عن التقدير بغيرها حتى قصد الرهن بالطعام مع علمهما أنه عقد استيفا

كان ذلك منهما بقدر المالية بالطعام بحقيقة لحرضهما ومتى صار به ما لية متعلق بالطعام
صار الرهن محبس الطعام نفعوا بادا اهلك الرهن بين تشتغل من الطعام بقدر الدراهم
فلا يكون ما عليه للمسلم اليه من جنس ماله على المسلم اليه . حتى يصير قصاصا بل يلزمه ان يرد مثل
الطعام المسلم فيه كان عند الهلاك يصير مستوفيا الطعام المسلم فيه ولعين الاقالة يصير به
لانها لا تحتمل النقص في السلم لا تحكيها بسقوط المسلم فيه والساقط لا يصير فطلا فيه يصير به
محب الحرى على محبسها وهو المراد من الطرمى قوله وكذلك لو اشترى عبدا شرى كاسدا
اى وتقابضا ثم فسخ البائع العقد فطلب المشترى المبيع له ان يحبسه على البائع لا ستيفاء الثمن
ولو هلك العبد فهلك بما لعم دون الثمن ولا يجمع من الا سيفا من هو له قلت بل لا سيفا
انما يتحقق محل يتمكن الا سيفا منه ولا يتمكن من هو له اما من الحر ولانه ليس كالك استيفا المال من غير المال
محال وان كان طاهر الكلام استعماله الحرمة فيمنع من ذلك كذا في الحرمة البابت بالنية
كالا سيفا لا دوا ما عد ما الا سيفا بعد ما بانت بدا الا سيفا على هو لا ولهذا لو طوات هذه
التصرفات ابطلته قوله للبائع المعالى قوله ولا يجوز ما لشفعة تحمل وجهين احدهما ان السفيع
اما سلم الشفعة فطالبه المشترى بالرهن حتى لا يرجع عن المسلم والثاني ان السفيع اذا طلب السفعة
وعصى القاضي بها فطالبه الشفيع المشترى بان يرهن بالدار المشفوعة قوله ولخصم مخصم عليه قال
قلت سعى ان لا تصرف لانه لما لم يصح الرهن صار ما اخذنا بالاذن قلت العقد فاسد لكونه باطلا
فان لم يكن مسموعه فيكون مضمونه قوله لانه رهن بغير واجب طامي لكن المراد من مثل هذا الدين منه
الرهن بدين ثابت من كل وجه لانه اذا رهن بمثل هذا الدين لم يرد نقضه الا بعوض فيكون مضمونا
قوله ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون لانه قبضه على جهة الدين فلا يكون دون القبض
على سوم الدين فانه مضمون بما ساوقه لذا هذا وروى عن ابي يوسف انه ليس عليه شي لانهما
تصادقا عدم الدين عند هلاك الرهن وتصادقهما حجة في حقهما فلا استيفا بدون الدين
لا يتصور وهذا اذا تصادقا بعد هلاك الرهن اما اذا تصادقا قبل هلاكه فهلك في يد البائع
في ذلك والصحيح انه لا يهلك مضمونا عليه لانهما اذا تصادقا ان لا دين عليه فقد تغير
وصف الرهن حيث ابطلا المعنى الذي به صار مضمونا وهو قابل للتعيين قبل الهلاك فصار
ذلك

من المضمونتين

ذلك بمنزلة الابراء من الدين وقد ذكرنا ان الابرا يخرجه من المضمونية بالقبض فهو كذلك
قوله وكذا قاسه الراوي وابو محمد على ابي يوسف في مسالة الصلح عن الانكار والمشايخ في باقي المسائل
قالوا قياس قول ابي يوسف يقتضي انه لا يكون الرهن مضمونا في مسالة العبد والخل والشاة قوله ويجوز
للاب ان يرهن بدين عليه الى اخره روي عن ابي يوسف انه لا يجوز شي من ذلك لانه صرف مال الصغير
الى منفعة نفسه من غير حاجة بما اليه ذلك الا ترى انه ليس لهما ان يقضيا دينهما بمال
الصغير فكذلك لا يكون لهما ان يرهنا فاعتبرتهما وجه الاستحسان ان للاب والوصي ان يودعا
مال الصغير والمنفعة في الرهن اظهر منه في الايداع لبطلان حقه بعد هلاك الوديعة وفي
الرهن بهلاك حقيقة الايفا لانه احتاج ذلك القدر من ملك الصغير بحق عوض في الحال فلا
ملاسعة بينهما كما لهما اما الرهن فلا يخرج العين من ملكه ولكن يصير به حافظ وهو المرتهن وهذه
المسالة مبنية على ان الاب والوصي اذا باع مال اليتيم من غريم نفسه يصير الثمن قصاصا بدينه
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يصير قصاصا فما كان من اصله ان له يملك قضا دينه
بمال الصغير بطريق البيع فكذا بطريق الرهن وعندهما لما ملك ذلك بطريق البيع فلان يملك بطريق الرهن
لانه ليس في الرهن الا ان يصير قصاصا دينه عند هلاكه صار ضامنا مثله للصبي وهو كالبيع في هذا الحكم قوله
والبيع يطلب الرهن الى اخره يعني انه يصير عند الهلاك قصاصا دينه من مال الصغير ضامنا مثله وفي
البيع كذلك فانه يصير ايضا دينه من مال الصغير ضامنا له مثله قوله واذا رهن الاب متاع الصغير من نفسه
اي رهن متاع الصبي بدين له على الصبي اعلم ان الاب يملك ان يرهن مال الصغير من نفسه ومن ابن له
اخر صغيرا كان او كبيرا او من عبده تاجر وكذلك يملك ان يرهن مال نفسه من الصغير بدين
للصغير عليه لان له ولاية بيع مال من نفسه ومن هولا فكذلك الرهن قوله ولا يقدر عليها ثم
ذلك لئلا يكون هذا المتصرف من الجانبين لان العبد المديون يكون المولى منه كالاجنبي فيكون الا
حاليا بالشبهة قوله انزل منزلة شخصين اي الاب بواسطة وفور شفقته وكمال حرمته انزل منزلة
شخصين في هذا التصرف فيتولى العقد منه في حق الايجاب وهو عامل لنفسه بخلاف الوصي فانه لقصور
شفقته لم يعدل عن الحقيقة في انزال الشخص الواحد منزلة شخصين قوله ولو ارتهنه الوصي لنفسه
اي لنفسه باسم ان كان له على اليتيم دين فرهنه من نفسه اي الصغير الوصي وبقي في الحوزة

فان قلت الاستيفاء الحقيقي من الوصي يجوز فكذا الاستيفاء الحكمي وهو الارتهان ينبغي ان يجوز
الاستيفاء الحكمي هنا عقد والواحد لا يتولى طرفي العقد قوله لان له حكما واحدا وهو ان
يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين ثم الرهن عند هؤلاء وعند الشافعي امانة فيعتبر بحق هؤلاء
فيعد نقصا في معنى قوله وان استدان الوصي لليتيم في كسوته المراد منه الاستدانة بسبب الشرى
بان اشترى بالدين ثوبا لليتيم وكذلك اذا هلك مال اليتيم فقيل له ان يرهن مال الاب قوله
ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين تفسيره اذا بلغ وكبر ليس له ذلك لانه اذا بلغ وجد الرهن لازما عليه
فصار الدين الا ان يتعلق لابنه ان اباه رهنه في صباه قوله فضاع عند المرتهن فانه يرجع والرهن
الملحق لان الموصى فيما يفعل قائم مقامه ان لو كان بالغا ولو كان بالغا فرهن باستعارته من المرتهن
وهلك في يده لم يسقط الدين لانه بعد هلاك الرهن مستوفيا فلا يمكن ان يجعل صاحب الدين مستوفيا بتصير الرهن ع
دينه باعتبار ان المديون الاب لان حكم الرهن لاجل سداد الراهن الا بدا اذا حصل هلاكه
فلذا لم يبق حكمه بل لا يكون مستوفيا بعد دفع الرهن الى الراهن واذا لم يسقط الدين هلك يرجع المرتهن على
الصبي بالدين كما يرجع به قبل الرهن ويرجع به الوصي على اليتيم بمتاع الغير من مال اليتيم لانه انما
استعاره لحاجة اليتيم لانه يجب لليتيم عليه الحفظ بمعنى ان الصبي من استوجب على الوصي بذلك قوله
التعدي مثل ما استوجب هو لقضاء دين الصغير على الصغير فيلتقيان قصاصا بخلاف ما اذا
استعاره لحاجة الصغير لانه غير متعد في ذلك الفضل على الصغير وهذا اذا كانت قيمة المرهون
مثل الدين فان كانت اكثر منه ضمن الفضل لمال اليتيم وان كان اقل منه قضى الفضل من مال اليتيم
لانه انما اقضى دين بعضه الرهن بعد الزيادة قوله فيكون رهن الدراهم والدنانير الى قولها المسئلة
تبتني على اصول منها ان المكيل والموزون اذا قوبل بجنسه يعتبر متقوما عند الهلاك باعتبار
الوزن عند ابي حنيفة وعندهما باعتبار القيمة لان صاحب المال في الجودة مراعى ولهذا يعتبر
في حق ايجاب الضمان على الغاصب والمتلف ولذا اعتبر في الوصي حتى انه اذا باع قلب اليتيم
وزنه عشرة وقيمته عشرون بمثل الوزن لا يجوز وكذلك المريض والوصي لا يباع بعشر جزء
الجودة من الثلث كما لا يجوز الاضرار للمالك في ابطال الحق فيه الاجور الا ضرر به في ابطال
حق جودة وابو حنيفة يقول لا قيمة للجودة عند مقابلتها بجنسها على ما نطق به النص ولان
ضمان

ضمان الرهن ضمان الاستيفاء حكما لما عرف فيعتبر بالاستيفاء حكما بالاستيفاء حقيقة وحقيقته
انما يكون بالقدر دون الجودة فكذا الاستيفاء الحكمي ولا يكمل التصرفات التي ذكرها ادعى ما
عقدت للاستيفاء ومنها ان المرهون اذا كان مثليا او شيئا اخر وهو موزون وجعل ابو حنيفة المضمون
قدر الدين من الرهن بوزنه وبجودته وضعفه بالعرض فالمحل هو قصر استيفاء وانه يعتبر بالوزن
فيكون الوزن هو الاصل والجودة تبعا لها وسوى الحكم في التبع تسويته في الاصل وعند
ابي يوسف تتبع الامانة والضمان فيهما لان المرهون انما يصير مضمونا بالقبض ورد على الجودة
حسب وروده على الوزن وصاحب المال في الجودة مراعى كما في الاصل فتتبع الامانة والضمان
فيهما وعند محمد يصرف الامانة الى الجودة والضمان الى الوزن ولا يعتبر فوات الجودة
الا اذا فات شيء من الجودة المضمونة بحيث يعتبر فانه لم يعتبر الاعتبار الجودة التي هي امانة
لم يسقط شيء من الدين ويجبر الراهن على الفكاك فان فات شيء من الجودة التي هي مضمونة يخير الراهن
ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه للمرتهن بدينه لان الوزن اصل والجودة تبع لقيام الوزن
بدونها وعدم قيامها بدونه والاصل في باب الرهن الضمان والامانة تبع فيصرف الاصل الى الاصل
والتبع الى التبع اذ لا مساواة بين الاصل والتبع وهذه المسئلة انما تصور في الدين المؤجل اذ لو كان
حالا يصير المرتهن مستوفيا حقه بنفس القبض لانه ظفر على جنس حقه قوله وفي الجامع الصغير
فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع وهو كما قلنا هذا الجنس من المسائل انقسام تلك
اما ان يكون وزن الابريق مثل الدين وهو عشرة او اقل من الدين ثمانية او اكثر من الدين اثنا عشر
والقسم الاول ينقسم ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون قيمته مثل وزنه او اقل من وزنه لرداءته او اكثر
من وزنه لجودته وكل قسم من ذلك على وجهين اما ان يهلك او ينكسر فصارت الاقسام ستة
والقسم الثاني ينقسم خمسة اقسام لانه اما ان يكون قيمته مثل وزنه ثمانية او اقل من وزنه سبعة او
اكثر من وزنه واقل من الدين تسعة او اكثر من وزنه وذلك اما ان يكون مثل الدين عشرة
او اكثر من وزنه واكثر من الدين احد عشر وكل قسم من ذلك على وجهين اما ان يهلك او ينكسر فصارت
الجملة ستة وعشرين قسما وفي تفريع قول محمد تزداد اربعة اقسام لانه اما ان يفوت بالانكسار
بعض الجودة التي هي امانة او جميع الجودة التي هي امانة او يفوت معها شيء من الجودة المضمونة او كلها

يعرف بالانكسار وشيء من الجودة فصارت الجملة على ما مر قوله يكسر فيتما وهذه المسائل
اصول تفريعها في اثناء الكلام بخلاف المطول فيقول رجل رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة
فان كانت قيمته مثل وزنه عشرة او اكثر من وزنه اي عشرة فهلك الابريق سقط الدين بالاجماع
في الصورتين لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الصورة
الاولى وزيادة عليه في الثانية فيصير بقدر الدين مستوفيا وتسقط الزيادة لكونها امانة
وان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الاختلاف اي عند ابي حنيفة يصير مستوفيا و
عندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا عند المرتهن ويكون دينه على حاله الا ان
يتجوز به قوله لهما الى اخره يعني انه لا وجه الى جعل المرتهن مستوفيا بالهلاك حتى لا
يلزم اضرار بالمرتهن وهو اما ضرر المرتهن او الربوا لانه لا يمكن ان يجعل مستوفيا بجميع دينه
باعتبار الوزن لان فيه اضرارا بالمرتهن في الجودة وكذلك باعتبار حقه في الجودة الا
يرى ان الراهن لو اراد قضاءه برديء لما هو دون حقه في الجودة لا يملك ذلك بغير رضا المرتهن و
لا يمكن للمرتهن ان يستوفي دينه الا انقص منه في الهالك حتى لا يلزم الربوا مستوفيا ومعلقا بعضه
فصار واجبا عليه الضمان ليمضي رهنا مكان الهالك ويصير المرتهن ضامنا ويصير
المرتهن مملكا الهالك لان اداء الضمان يوجب الملك في المضمون للضامن قوله ويجعل
مكانه اي يجعل الضمان مكان الهالك قوله وله الى اخره يعني ان الجودة ساقطة الاعتبار
في الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها قال عليه السلام جيدها ورديها سواء واستيفاء الجيد
بالرديء جائز كما اذا تجوز وهذا لانه لما قبض الرهن مع علمه ان بهلاكه يصير مستوفيا دينا
باعتبار الوزن فكانه رضي بترك حقه في صفة الجودة قوله لانه لا بد له من مطالب ومطالب
ولا مطالبة هنا لان لقول الراهن في عدم المطالبة لانه اخذ الجيد في مقابلة الرديء والمطالب
بما هو ضرر له وهو نقض الاستيفاء قوله ولذا الانسان لا يضمن ملك نفسه يعني لا يمكن ان يقال
ان ضمان المرتهن يصير لانه صار مستوفيا بالهلاك فصار المستوفي ملكا له فمن المحال ان يضمن الانسان
ملك نفسه ولما تعذر التضمين تعين النقض قوله وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان
الجياد يعني اذا كان له على غيره عشرة جياد فاستوفاها زيوفا وهلكت في يده ثم علم بزيافتها

وعند

وعند ابي حنيفة يسقط حقه وعند ابي يوسف يضمن مثل المقبوض ويرجع بحقه وانما بنى
صاحب الكتاب على هذه المسالة لما روى عيسى بن ابان ان محمدا مع ابي يوسف في تلك المسالة اما على
الرواية المشهورة فمحمد مع ابي حنيفة في تلك المسالة فلهذا قال في الكتاب ان البناء لا يصح على
ما هو المشهور اي من الرواية عنه ووجه البناء ان بقبض الرهن يصير المرتهن مستوفيا للدين حكما
فيكون كالمقبوض حقيقة بالاستيفاء وهناك المستوفي اذا تعذر رده بالهلاك يسقط حقه ولا
يرجع بشيء عند ابي حنيفة لمكان الجودة فكذا في الرهن وعندهما يضمن مثل المستوفي ويقام رد المثل
مقام رد العين لمراعاة حقه في الجودة فكذا في الرهن فان قلت كيف يستقيم هذا البناء
وهناك عند القبض لو كان عالما بصفة المستوفي يسقط حقه عندهم جميعا وهنا عند قبض
الرهن هو عالم بصفة المقبوض قلت نعم لكنه عند قبض الرهن ما كان يعلم انه يهلك في
يده فيصير مستوفيا به حقه وانما يتم الاستيفاء هنا عند هلاك الرهن بعد قبض الرهن
فلا يتم رضاه بسقوط حقه عن الجودة عندهما كما لو قبض للاستيفاء حقيقة ولا يعلم انه زيوف
في الجودة قوله لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين اي لا وجه الى ان يسقط بعض الدين بازاء
الجودة لانه يؤدي الى الربوا لانه يصل اليه عين الابريق بدينه كاملا فانه لم ينتقص شيء من الوزن
والجودة لا قيمة لها بانفرادها في مال الربوا واخذ المال بلا عوض في الربوا لا يجوز
هنا كالمغصوب منه اذا اراد ان ياخذ المغصوب ويأخذ من الغاصب ما انتقص بالكسر
ليس له ذلك لانه يؤدي الى الربوا كذا هذا قوله ولا الى ان يملكه مع النقصان لما فيه من
الضرر لان المرتهن قبضه سليما عن العيب وبالانكسار صار معيبا فيحصل اليه ماله بالنقصان
عليه فيسقط شيء من دينه وهذا ضرر به فتعين ان يصار الى التضمين وان يضمن المرتهن
القيمة من جنسه او خلاف جنسه ويترك الابريق عليه ويكون المكسور ملكا للمرتهن باداء الضمان
ويكون الضمان رهنا قائما مقام المرهون لانه اذا كان مثل وزنه لا يؤدي الى الربوا اما
اذا كان قيمته اكثر من وزنه ضمنه بخلاف جنسه ولا يؤدي الى الربوا قوله اعتبارا لحالة
الانكسار بحالة الهلاك الا انه في الهلاك لا يتخير الراهن وفي الانكسار يتخير لان المكسور
هالك من وجه قائم من وجه فان شاء مال الى جهة الهلاك وجعله مستوفيا وان شاء مال الى جهة القيام

واصل المكسور وهي الدين كما في الغاصب قوله وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا وهو ان يأخذ الغير
مع عدم سقوط شي من الدين بان الجوده فانه تصير قاصا دينه بالجوده وانه ربوا وانه يسلم
له غير حقه مع سلامة شي من الدين فصار المرتهن هالكا من هذا الوجه فكان له ان يجعله بالدين نظرا
الى جهة كونه هالكا وله ان يفتك بجميع الدين نظرا الى جهة كونه قائما قال ابو حنيفة وابو يوسف
لا يمكن اعتبار حالة الانكسار بالهلاك لان عند الهلاك يصير مستوفيا دينه بالمالية بطريق المقاصة
مع بقاء العين على ملك الراهن وهو ان يصير المرهون مضمونا عليه بقدر الدين فاما هاهنا لو قدر
الضمان لم يتحقق المقاصة من الجنس ولو جعل هكذا في حالة الانكسار يؤدي الى اغلاق الرهن لان
العين صارت محبوسا عند المرتهن بحيث لا يمكن فكاكه مع بقائه على ملك الراهن ولو جعلناه
مضمونا بالقيمة لا يؤدي الى هذا لان المرهون يصير مملوكا للمرتهن فكان التضمين بالقيمة اولى
قوله عندهما قاصر لان حالة الانكسار ليس حال استيفاء الدين عندهما فلو جعل يصير القيمة
لان الراهن ما رضي بقبضه الا على وجه يصير مستوفيا عند هلاكه كما قيض ولا يرضى بقبضه
بدون هذا الشرط والتخريج في هذه الحالة بالمقبوض بغير رضا وهو المغصوب فيكون مضمونا بالقيمة
قوله وفي الفصل الثاني الى اخره اي عند ابي حنيفة يضمن جميع قيمة الابريق من خلاف جنسه لان المعتبر
هو الوزن عنده والصفة تبع الوزن والمضمون بطريق الاصالة قدر الدين بعينه ثم اذا صار
الوزن مضمونا صارت الصنعة والجوده مضمونتان تبعا بيانه فيما اذا كان العشرة مثل الدين عشرة
الا ان قيمته اكثر من وزنه اثنا عشر فانكسر الابريق فعلى قوله يضمن الراهن المرتهن قيمته من خلاف جنسه
اثني عشر لان عنده المعتبر الوزن والوزن فيه مثل الدين فصار كله مضمونا فصارت
الجوده مضمونه بطريق التبعية وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس الابريق من خلاف جنسه لان ضمان
الصنعة والجوده عند الانكسار بطريق الاصالة كضمان الوزن والضمان والامانة يشيعان في
الوزن والصنعة عنده وقدر قيمته خمسة اسداس الابريق بقدر الدين فيضمن ذلك القدر وعند محمد ان
لم ينقص بالانكسار شي من الجوده وفات شي من الجوده التي هي امانة لا يلتفت اليه ويجبر الراهن
على الفكاك بجميع الدين فان نقص الوزن او شي من الجوده التي هي مضمونه يجعله بحكم الراهان
شا افتكه بجميع الدين وان شا تركه بالدين لا بالقيمة لان الاصل عنده في هذه المسائل انه اذا كان

في وزنه وفا بالدين وكان في قيمته فضل وزيادة يصرف الدين الى ضمان الدين الى الوزن و
الامانة الى الصنعة والجوده واما اذا لم يكن في الوزن وفا بالدين وكان فيها زيادة صنعة لها قيمة ضم
الى الوزن من الصنعة ما يتم به قدر الدين فيجعل ذلك مضمونا ويصرف الامانة الى ما بقي من الصنعة
والجوده للضرورة والحاصل ان الكلام في فصل الانكسار في موضع الفكاك وعندهما حصر الباقي
انه اذا فات بالانكسار شي من الوزن او من الجوده المضمونه ويثبت للراهن الخيار اذا لخيار بدل
الاتوى على المرتهن يتركه بالدين على قول محمد الا اذا تعذر تحمير بدل بالقيمة وعلى قولهما يتركه
بالقيمة الا انهما اختلفا في كيفية ضمان القيمة على ما بينا قوله وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته
اي من خلاف جنسه لان عنده تنشيع الامانة والضمان في الوزن والجوده جميعا ومقدار الدين خمسة
اسداس الابريق لان زيادة قيمة الابريق عنده كزيادة الوزن وفي حالة الانكسار حال ضمان القيمة عنده
فلهذا يضمن خمسة اسداس قيمته ولم يتميز سدس المكسور فيضم الى ما يضمن ويكون رهنا عنده لان الطاري
منه كالمقارن في ظاهر الرواية قوله ومن تضرر الى نص يعني ان الجوده تعتبر في عقود المريض
من الموت حتى اذا باع قلبا وزنه عشرة وقيمته عشرون بالعشرة لم يسلم للمشتري وتعتبر
خروجه من الثلث وكذا في القلب الموصى به قوله ومن يارب قول محمد نوع طول الى اخره بانه
ان الجوده وصف الذات والدوات اصول والاوصاف توابع وحكم الرهن على الاصالة
المضمونه لانه عقد ضمان وعقد استيفا ومعنى الامانة فيه تابع فيهما امكن صرف الحكم الى
الى ما هو الاصل في الباب لا يصرف الى التابع ولا تنقسم العيوب بينهما على السوية لانه يؤدي الى
معارضة التابع الاصل وانه لا يجوز فيصرف الضمان الى الذات والامانة الى الجوده ما امكن فان
انتقص بالانكسار من قيمته درهم او درهمان لعلم ينقص شي من قيمته اجبر الراهن على الفكاك بجميع
الدين لان الامانة في الجوده وفواتها لا يوجب على المرتهن شيا وان صار قيمته بالانكسار اقل من تسعة
فقد فات جز من الجوده المضمونه فيخير الراهن ان شا افتكه بجميع الدين وان شا جعله للمرتهن
بدينه لان في هذا الاصل في حالة الهلاك الرهن مضمون عليه فكذا في حالة الانكسار قوله وانه
شرط لا يقتضيه العقد قوله الشرط الذي يقتضيه العقد ما يجب به من غير شرط كشرط تسليم
المبيع على البائع وتسليم الثمن على المشتري لانهما ما يقتضيه العقد سوا شرطا او لا فيكون ملكا يجب

بالعقد شرطا لا يقتضيه العقد **قوله** انه شرط ملائم للعقد معنى الملاءمة ان يؤكد موجب العقد
لان ما يؤكد موجب الشيء ملائم له فلا يفسد بمثله العقد والكفالة والرهن في البيع بشرط ان يعطي
المشتري كفيلا بالثمن وهو معلوم بالاشارة او التسمية مع كون الكفيل حاضرا في المجلس ملائم مؤكد
لموجب العقد وشرطنا كونه حاضرا لان الناس يتفاوتون في قضاء الدين فلا بد من حضور الكفيل
ليظهر رضا البائع ولو كان غائبا حتى حضر قبل الافتراق وقبل جاز ولذلك كون هذا الشرط فان لم
يكن من مقتضيات العقد لكنه عقد وثيقة لجانب المطالبة يجوز ولهذا لا يختص جوازه بالدين
فالمطالبة موجب العقد فالوثيقة بها تكون ملائما للعقد فلا يوجب الفساد ولذلك الرهن ان
اشتراط الرهن في البيع لاجل الثمن ملائم ايضا لانه يؤكد جانب الاستيفاء والاستيفاء من موجب العقد
فما يؤكده يكون ملائما للعقد وهذا اذا كان الرهن معلوما بالاشارة او التسمية **قوله** فلم يبق معنى الكفالة
والرهن لانه لما كان مجهولا لا يكون المشتري سبيل الى ان يرهن شيئا ما فكيف يسلم حقه او يعطي كفيلا غير حاضر
فلا يحصل معنى التوثق بسبب الغرر لعينه فان اجاز صفقته او صفقته بعينه العقد
بحاله واما اذا كان الرهن عينا والكفيل حاضرا فان التوثق يتحقق فيه لانه لا يحتاج ارتهان ما لا
يساوي حقه ولا يرضى بكفالة مفلس فصار معناه ملائما للعقد فلم يكن فيه خلاف الشرط المعتبر
فكان صحيحا حتى جوزنا الرهن والكفالة في البيع استحسانا **قوله** صار رهنا وجعل
الرهن صار من توابع البيع بتصرف لازم كالرهن وان لم يكن لازما لنفسه كالوكالة بالبيع في
الرهن اذا شرطت في الرهن يصير لازما تبعا للرهن حتى لا يملك الراهن عزله وان كانت الوكالة
غير لازمة في نفسها الا انها قلنا التسليط على البيع متى شرط في الرهن يكون شرطا
العقد لان الرهن للانتفاع في التوكيل بالبيع يتحقق الانتفاع فاذا اشترط في عقد لازم يصير حقا
للعقد ولانه تغيير بعد تمام العقد في النص يقتضي ان يتم العقد بعد القبض فالرهن هاهنا
مقبوض وهذا التعليل يقتضي ان يتم قبل القبض ايضا لا يقبل صحة ذكره **قوله** او يدفع قيمة الرهن
رهنا ولا يرد بالقيمة الدراهم والدنانير لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه فكانها هو اما اذا كان من
مكانه عينا الخ فحينئذ يحتاج فيه الى رضا المرتهن **قوله** وعن اشترى شيئا بدراهم الخ اي
رجل اشترى من رجل ثوبا بدراهم فقال البائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك حقك فالثوب رهن

كان

كانه اي بمعناه لان معناه الامساك والحبس اي وهو الفكاك فاذا نص على حكمه كان بمنزلة ما لو
تكلم بصيغته اذ العبرة في العقود والالفاظ لمعانيها لا لصيغها ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة
الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة ولو قال خذه حتى تعطيني هذا بالف درهم يكون
بيعا لوجود معنى البيع **قوله** لا امنه اي لا اعطيه الاخر يعني لما كان حكم الرهن الامساك الى
الفكاك فاذا صرح به علم انه اراد به ما قلنا **فصل قوله** فهي حصة
احدهما اي فهي ما يكون حصة احدهما اذا قسم الالف عليهما مثل ان يكون الدين الفا وقيمة احدهما الفين
وقيمة الاخر الفا فحصة الاول من الدين ستمائة وستة وستون وثلثا درهم والفضل امانة وحصة الاخر ثلثمائة و
ثلاثة وثلاثون وثلث والباقي امانة **قوله** وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين لانه صفقة واحدة اي لان
حقيقة قطعا لانه لم يوجد الا عقد واحد ومعنى لانه لم يذكر لكل واحد منهما حصة حتى يعتبر
على روايات الزيادات فلم يكن للراهن ان يفرق تفريقا للصفقة على المرتهن لانه لا ينفصل الفكاك الا
بعد الحبس فلا يحلل على قضاء الدين **قوله** فان سمى لكل واحد اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه
به لم يقبض ما سماه لم يكن له ان ياخذه حتى يوفي المال كله في رواية الاصل وفي الزيادات ان قضاه فكل واحد
راجع الى انه بيان الحصة هل يغير الصفقة الواحدة في حكم صفقات متفرقة فعلى رواية الاصل
لا يغير وعلى رواية الزيادات يغير **قوله** وجه الاول ان العقد متحد لاتحاد الايجاب والقبول
حيث قال رهنتك هذين العبدين بالف والتفصيل لا يجعله في معنى عقدين لاتحاد العاقدين الا
بدلالة كالتفصيل في البيع المضاف الى محل عند تفصيل الثمن بان قال بعتك هذين العبدين كل واحد
منهما بخمسمائة حتى لو اراد المشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الاخر لا يكون له ذلك وكذلك
لا يكون له ان يقبض احدهما الا ان ينقد ثمنه وهذا لان الدين في الرهن بمنزلة الثمن في البيع لتعلق الرهن به
تعلق البيع بالثمن ووجه الثاني انه متى وصل الدين فقد قصد التجزي فلا غرو رهنا واحدا بدين واحد في
استيفاء الكل هكذا اشترطوا بحصة كل واحد منهما معلوما فلا حاجة الى الاتحاد في الرهن سيما
وهذا لان كل واحد منهما ليس بشرط في الاخر فانه يتمكن من قبول العقد في احدهما بخلاف البيع فان العادة
جرت بضم الردي الى الجيد في البيع للترويج فلو جاز قبول العقد في احدهما يتضرر البائع بخلاف الرهن
فانه لا يزيل ملك الراهن فيقبل المرتهن العقد في احدهما لا يتضرر الراهن واختلف المشايخ في الاصح منهما
فليتأمل

قوله ولا شيوع فيه أي في المرهون بسبب عدد المستحقين كما صار لجماعة على شخص فإنه لا يمنع الشيوع
في المحل باعتبار عدد المستحقين فإن قلت بل فيه شيوع لأن إضافة الرهن إلى اثنين توجب انقسامه بينهما
نصفين الا ترى أنه ينقسم حالة الهلاك والا ترى أن الهبة من اثنين لا تجوز عند أبي حنيفة لمكان الشيوع بالانقسام عليهما
قلت لا يوجب الشيوع ويجعل الكل محبوسا لكل واحد منهما على الكمال تحريا للجواز بخلاف الهبة من رجلين لأن
المقصود منها إثبات الملك والعين الواحدة لا يتصور أن يكون مملوكا لكل واحد منهما على الكمال فيصير لكل واحد نصف
شائع فيبطل العقد والمقصود من الرهن الحبس والعين الواحدة يجوز أن يصير محبوسا لكل واحد منهما
على الكمال قوله فإن أقام الرجلان أي اللذان سبق ذكرهما في قوله فإن رهن عينا واحدة عند رجلين وفي بعض النسخ
فإن أقام رجلان وحينئذ لا حاجة إلى هذا التكلف وصورة المسألة عبد في يد رجل أقام رجلان كل
واحد منهما بينة على أنه رهنه إياه وأنه قبضه فالبينتان باطلتان لأنه لا يقضي لكل واحد منهما
بالرهن وقوله رهنه أي رهن ذلك الشيء والضمير يعود إلى المدعى قوله وقبضه أي كل واحد من المدعيين
قبض العبد عارية أو غصبا قوله لأن العبد الواحد يستحيل أن يكون رهنا لواحد منهما على
الانفراد في حالة ليس معه غيره يستحيل أن يكون رهنا للآخر على الانفراد أيضا في تلك الحالة
قوله كأنهما ارتهناه معا لأن كل واحد منهما أثبت بينته على ما ادعاه ولم يعلم تقدم أحدهما فيجعل
كأنهما وقعا معا أصله العتق والحرية فيجعل مضمونا على كل واحد منهما وكذا محبوسا لكل
واحد منهما كما إذا ادعيا تلقي الملك شراء من رجل وأقاما البينة يجعل كأنه باع منهما جميعا
ثم يقضي بينهما نصفين حتى أن لكل واحد منهما أن يرجع على البائع بنصف الثمن لتلك المهمة
يصير نصفه مضمونا بنصف دين أحدهما والنصف الآخر مضمونا بنصف دين الآخر وكله محبوسا
بحق كل واحد منهما ولا يؤدي إلى الشيوع لأنهما ارتهناه معا كالواهب قوله لأنا نقول هذا عمل
على خلاف ما اقتضته الحجة لأن حجة كل واحد منهما أثبتت حبسا يكون وسيلة إلى استيفاء تمام حقه ولو عمل
هكذا لصار الحبس وسيلة إلى استيفاء نصف حقه لأنه لما صار كله مضمونا بنصف الدين وكله محبوسا
بحقه لا يتوسل بحبسه إلى استيفاء نصف الدين وهذا عمل على خلاف ما شهد به الشهود فإن لكل واحد
منهما أنه رهن الكل منه بكل دينه قوله هذا الذي ذكرناه في الجواب وهو أنه باطل قوله آخره لقوته
وبيانه أن هذا الشرع بمعنى الرهن من رجلين لأن هناك كل واحد منهما يستحق في جميع الرهن حبسا واحدا

يقضي لأحدهما دينه لا يستفيد شيئا من الرهن ما لم يقبض دين الآخر لوجود الرضا من كل واحد منهما
بثبوت حق صاحبه في الحبس معه وهنا لم يأت القضاء بذلك لأن كل واحد منهما يدعي أنه يختص
صاحبه وكان هناك العقد من جانب الراهن واحد وهنا كل واحد منهما يثبت ببينته عقدا آخر والراهن
من رجلين بعقدين مختلفين أو بعقدين لا يجوز كما لو قال رهنت هذا العبد منكما بالنصف مثل الحمولة
ونصف مثل الحمولة قوله فلو هلك يهلك أمانة وهذا إذا كان الرهن في أيديهما وهلك فالمصنف
قال وضع المسألة فيما إذا كان الرهن في يد الراهن لكن لما كان يحكم ما إذا كان الرهن في أيديهما مثله ذكر
هذا الفرع بناء عليه قوله ولو مات الراهن والعبد في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة على ما
وصفنا يعني أقام كل واحد البينة على أنه ارتهنه كان لكل واحد منهما نصفه رهنا بحقه يباع
له فإن فضل شيء عن نصيب كل واحد منهما كان الفضل بين الغرماء بالحصص وإن نقص شيء عن دين كل واحد
منهما ضرب كل واحد منهما بالذي بقي له مع الغرماء في التركة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد استحسانا
وقال أبو يوسف الرهن باطل وهو القياس على حالة الحياة وهما فرقا بمعنيين أحدهما أن المقصود
بعد موت الراهن إنما هو حصول الاختصاص بالعين حتى يباع له في دينه وهذا لا يحتمل الشركة فيقضي لكل
واحد منهما بالنصف وأما في حالة الحياة فالمقصود هو الحبس وذلك مما لا يحتمل الشركة في العقد
نظيره ما لو ادعى رجلان نكاح امرأة بعد موتها وأقام كل واحد منهما البينة يقضي لكل واحد
بنصف ميراث الزوج بخلاف حالة الحياة وكذلك لو ادعت أختان نكاح رجل بعد موته
وأقامتا البينة يقضي لكل واحدة منهما بالمهر وبنصف الميراث بخلاف حالة الحياة ولأن
الشرع منع استحقاق دوام اليد وهو في حالة حياة الراهن عند الرهن فيمكن الشيوع
مع النافي من القضائية أما بعد موته لا يستدام حبس الرهن وكل يباع في الدين والشيوع لا يمنع
ذلك فيقضي لكل واحد منهما ببيع النصف في دينه

باب الرهن يوضع على يدي عدل

الكلام هنا في فصول أحدها أن الرهن يتم بقبض العدل عندنا حتى أن من
ارتهن من آخر رهنا على أن يضعاه على يدي عدل وقبضه العدل تم الرهن حتى لو هلك في يده سقط
دين المرتهن كما لو قبضه المرتهن وهو قول النخعي والشعبي وعطاء بن أبي رباح والحسن البصري وهو قول
الشافعي وقال ابن أبي ليلى بأنه لا يصح الرهن بقبض العدل حتى لو هلك هلك أمانة ولا يسقط دين المرتهن لأنه لم يقبض

الرهن خفيفة فطاس وحكما لان العدل منصبه والامين انما يصح اذ الاذى جما مستحقا للامر
ولعقد الرهن طريق القبض حما المرتهن حتى كان للراهن ان يمنعه منه فلا يصح امر المرتهن العدل
بالقبض قضاء وحجود الامر وعدمه بمنزله ولو عدم الامر من المرتهن فامره الراهن
بالقبض كان يكون العدل نائبا عن المرتهن ايضا هذا والدليل على ذلك ان المسافرين اذا اقتسما
على وضع المبيع في يد عدل الى ايفاء الثمن يكون العدل عن البائع لا عن المشتري حتى يكون
الهلاك على البائع لان امر المشتري العدل بالقبض وليس له ذلك قبل نقد الثمن لم يصح فصار
وجود الامر وعدمه سوا فكذا ما نحن فيه قوله ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق
يعني لما هلك الرهن في يد العدل ثم استحق وضمن العدل ضمن يرجع العدل على الراهن بما
ضمن ولم يكن يد العدل يد الراهن لما رجع وهو كالمودع اذا ضمن بعد الود بعد الهلاك يرجع على
المودع لان يد المودع يد المودع واما ان يد العدل على الصوك يد المالك في الحفظ لكون العين
امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية اذ الاستيفاء يكون منها
وليس في جعله نائبا تغيير موجب الرهن اذ موجبه اذا تم بقبض المرتهن نائبا عن الراهن — كان المرتهن نائبا
في حفظ العين وفي حق المالية يده يد نفسه لانه يد استيفاء في حق المالية فكذا كان لو تم الرهن
بقبض العدل كان يده في حق العين يد الراهن وفي حق المالية يد المرتهن ويجوز ان يجعل اليد
الواحدة في حكم يدين لمعنيين كمن ادى زكوة ماله الى الساعي قبل الحول يد الساعي وهو حتى لو
انتقص النصاب قبل الحول او هلك له ان يسترد المؤدي ان كان في يده ويد الفقير في حق — المؤدى
حتى لو هلك المؤدى في يده وتم النصاب الى الحول نفع المؤدى عن زكوته كما لو دفع
الى الفقير وهذا يحضو لما قصدناه لان عرض المتعاقدين بعقد الرهن ادا الكلام فيما اذا رهنه
وامر العدل بقبضه ويبيعه بالدين ان يحفظ وهذا الا بقبض المرتهن فيجعل نائبا عنه في القبض
دفعا للحاجة فان الراهن ربما لا يأمن المرتهن على عين ماله ويعتمد كل واحد منهما قلبهما
الوضع في يد العدل قوله لانه يصير ضامنا مقتضيا لان القيمة واجبة عليه ولو جعله
رهنا لصار العدل قاضيا ومقتضيا مؤديا ومؤدى اليه قوله ولو فعل ذلك يعني دفع
العدل الى احدهما او القاضي وهلك قوله والقيمة سالمة له اي للعدل قوله كلا حق فيه لمن البدل في حد

حكمه واجبا كان العدل لم يملك المضمون باداء الضمان لان المضمون انما يصير ملكا للضامن
عند اداء الضمان يصيرون الضمان ملكا للمضمون له وههنا الضمان لم يصر ملكا للمرتهن بل صار
رهنا له وملك المضمون ليس بمضمون لانه متى على ملك الراهن فلم يكن نقله الضمان العدل
بعد اداء الراهن في حكم اجتماع البدل والمبدل قوله صار وصفا من اوصافه اي تعامر توابعه
وحكم التبع لا يفارق حكم المتبوع والرهن لازم لا يملك ابطاله بنفسه فكذا تبعه لانه يلحق
قوله الا ترى انه لزيادة الوثيقة يعني ان الرهن للتوثيقة وهذا لزيادة الوثيقة فيكون وصفا
من اوصافه قوله وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي يعني لا يقدر المدعى عليه عن له
لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي كذا هذا قوله لانه لازم باصله وهو الوكالة بالبيع كذا
بوصفه وهو الاطلاق قوله لان الرهن لا يبطل بموته يعني فكذا الوكالة لانها صارت وصفا
من اوصافه قوله ولانه لو بطل انما يبطل بحق الورثة وهو ان العين انتقل الى ملكهم لكن المرتهن
احق بالعين بعد موت الراهن كما في حال حيوته حتى كان للعدل ان يبيعه لحق المرتهن كالوكالة
الوكالة المفردة لان بموته ينتقل العين الى الورثة ولم يوجد منهم الرضا ببيعه فيبطل
التوكيل اما ههنا فالمرتهن احق بالعين كما كان احق في حيوته ولهذا يكون الرهن مقدما
على التجهيز لما ان كل حق تعلق بالعين وهو مقدم عليه وكان يبقى ان لا يبطل الفلط
في البيع بموت العدل لانه مشروط في الرهن فيكون لازما بتحاله والرهن لا يبطل
لوا توابعه واذا لم يبطل ينصب القاضي فيها حتى يبيع كما ينصب عدلا اخر للحفظ والا
ملنا الفايت بعضي في اللفظ ان الوكالة لا يجري فيها الارث لما قلنا انها حق عليه والارث
يجري فيما له لا فيما عليه الا ترى اذا كان على الميت دين والابن كبير سالكه على ورثته
فضاء دينه فلو كان للميت على اخر دين طالب الورثة وفي اقامة غيره مقامه اجابه الضرر
على الراهن لان اجبر القاضي اذا اباعه لا يلحقه العهدة بل يرجع الى الراهن وهو انما رضي
بالعدل ليرجع بالعهدة الى العدل فيبقى بطلان الوكالة وبقاء الرهن على حاله قوله اجبر
على بيعه المراد من الاجبار الحبس اي يحبسه اياما حتى يبيع فان لج بعد ما حبسه اياما ذكر في النوادر
ان القاضي يبيع عليه وهذا عند محمد ظاهر اما على قول ابي حنيفة فقد اختلف المشائخ فيما ذكرنا في الفصل

لا يبيع على يدي عدل المديون وبعد الفحص يبيع لأنه تعينت جهة البيع ولم يفصل في الكتاب بين ما
إذا كان الأمر بالبيع مشروطا في الرهن أو لا ولا شك أن البيع إذا اشترط في الرهن يجبر
العدل على البيع لأنه صار وصفا من أوصافه والرهن لازم فكذا ما صار بحاله ولأنه تعلق به حق
المرتهن إلى آخره وكل ما في الكتاب قوله اعتبارا بالوجه الأول لأن الوكالة إنما تلزم لسواه
المستحق من الرهن البتة فإذا استقصى تعطى له حكم نفسه وهي في نفسها إعانة والمعين لا يجبر على
ذلك قوله في الفصلين أي إذا كان مشروطا في الرهن أو لم يكن مشروطا بعده قوله واحد يعني أنه يجبر
على البيع فيهما جميعا قوله يبين [illegible] اطلاق الجواب الجامع الصغير وكتاب الأصل فإنه ذكر في كتاب الرهن وضع الرهن
على يديه وأمر ببيعه إذا حل الأجل والراهن غائب ليجبر على بيعه ومال في الأصل ولم يسلط العدل على
الرهن وأي [illegible] بيعه ودفعه المرتهن إلى القاضي أجبره القاضي على البيع قوله فقد خرج من الرهن لأنه
صار ملكا للمشتري ومكانه لا يكون رهنا قوله وإن لم يقبض [illegible] أي لم يسلم العدل الثمن
ويصير [illegible] أي الثمن قوله [illegible] أي الثمن على المشتري قوله لأن الملك يستحق أي ملكه
المالية يعني لما كان بدل الرهن فإنه ليس بضمان مال [illegible] لأنه لا يرد عليه [illegible] خروجه عن
المرتهن في المالية [illegible] ينبغي أن لا يسقط الرهن [illegible] إلا أن المولى لما استحق العين [illegible]
المالية لا باعتبار أنه بدل الرهن لأنه لا يملكه من العدل لأنه مبني على أصل الحرية [illegible] الدم
وحق المرتهن في المالية فكون [illegible] القيمة هنا مقام العبد قوله فضمنه العدل أي ضمن المشتري
العدل وهذا إنما يكون عند ضياع المبيع قوله كان بالخيار أي العدل إن شاء ضمن الراهن قيمته
لأن العدل في البيع والتسليم عامل للراهن [illegible] رجع عليه بالضمان
ضمان القيمة وإن شاء ضمن المرتهن الثمن الذي أعطاه إياه لأن منفعة عمله في البيع حصلت له
فيرجع بما ضمن بالضمان [illegible] الآن منفعة المرتهن [illegible] ما وصل إليه من الثمن [illegible] عليه بعد
ذلك من الضمان قوله وليس له أن يضمنه غيره أي ليس له أن يأخذ من الراهن نصف ما ضمن من
القيمة ومن المرتهن نصف ما دفع إليه من الثمن لأنه [illegible] زائد وليس له أن يأخذهما
جميعا قوله لأنه ملكه بأداء الضمان فإن قلت كيف يملك الهالك [illegible] ومتى كان
محلا للتملك لا بسبب [illegible] قلت الملك يثبت بالحصة لما أن ملك البدل
يقتضي

يقتضي زوال المبدل عن ملك المالك ثبوته للغاصب والضمان يجب بنفس الغصب لكن لا
يتقرر لاحتمال الرد فإذا أشرف العين على الهلاك [illegible] العجز [illegible] فاستند التقرر إلى وقت
الغصب ثبوت ملك البدل وزوال المبدل [illegible] يقبل التملك في ذلك الوقت فإن قلت [illegible]
أن المالك لو أعتق المغصوب ينفذ ولو لم ينفذ إلا وهو ملك له والبدل أيضا لا يبقى ملكا للمالك
كما هو واجب بنفس الغصب قبل العجز عن رد العين لأن الواجب رد العين بنفس الغصب والبدل
خلف عن الرد فلا يتصور وجوبهما معا في حالة واحدة فإذا عجز عن رد الأصل حينئذ يصار إلى الخلف
[illegible] الهلاك فإذا هلك [illegible] العجز يجب البدل وقد [illegible] إزالة الهالك عن ملك المالك
ودخوله في ملك الغاصب فلهذا قلنا جميعا أما إعتاقه الغاصب ثم ضمن لا ينفذ عتقه قلت
رد العين لا يصلح حكما للغصب لأنه ينقضه والحكم لا ينقض السبب فكان الحكم الأصلي إنما هو الضمان
لكنه غير مقرر لاحتمال رد العين وعند العجز عنه [illegible] العجز [illegible]
الحكم فإن [illegible] احتمال تقرر الحكم من ذلك الوقت فكان الاستناد في التقرر لا
في أصل الملك [illegible] في زوال المبدل [illegible] الاستناد [illegible] لا في أصله [illegible]
[illegible] الهلاك وهذا الحكم [illegible] بهذا الحال لأن الحيوة غير متقررة فلا يثبت فيه حكم مقرر
فأما إعتاق [illegible] لأنه [illegible] الإسناد والمصحح للإعتاق الملك الكامل وهذا لا يبعد
[illegible] لأن الغصب ليس بموضوع لملك المغصوب لكنه سبب لملك البدل [illegible] زوال
المبدل عن ملكه كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فكان ملكا ضروريا [illegible]
[illegible] قوله وإن ضمن الراهن أي العدل قوله عامل له لأنه يعمل للراهن من حيث السعي في تفريغ
ذمته على ما ذكرنا [illegible] لغيره كان له أن يرجع به عليه لأنه ضمن
سلامته دلالة قوله فصار الثمن له أي للعدل قوله وإذا أداه الثمن أي العدل الثمن إلى المرتهن
قوله بطل الاقتضاء أي بطل قبض المرتهن الثمن قوله فيرجع المرتهن [illegible] لأنه استحق
منه المستوفى قوله [illegible] أي الرجوع بالثمن من حقوق البيع [illegible] الرجوع به قوله
[illegible] الثمن الذي أعطاه إلى المرتهن لأن [illegible] من حيث الاصطلاح لأنه في البيع عامل
للراهن [illegible] في البيع من جهته والوكيل بالبيع [illegible] حقوق العقد وقضيته هذا أن

لم يرجع عليه بشيء إلا أنه إنما يرجع إذا قبض الثمن لأنه بأخذ الثمن ضمن سلامة المبيع للمشتري وإذا
لم يسلم يرجع عليه بما ضمن وهنا لم يوجد الضمان لأنه لم يأخذ الثمن وضمان سلامة المبيع بناء على أخذ الثمن
ولم يوجد فلا يرجع عليه قوله لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن الا يرى أن للراهن أن يعزله ولا
يملك المرتهن المطالبة بالبيع فلم يكن له حق في البيع فلا يرجع على المرتهن بعد ما قبض العدل الثمن
فلا يرجع عليه بما لحقه من العهدة بخلاف ما إذا كانت مشروطة في العقد لأنه تعلق بها حق المرتهن لأنه
يملك المطالبة بالبيع ولا يملك الراهن عزله فما وقع البيع لحقه وسلم له ذلك كان له أن يرجع بالضمان
قوله وهذا أوسع قوله يرجع به إلى الراهن دون المرتهن وإنما قال لأنه جعله بمنزلة الوكالة
المفردة ولهذا لا يجبر الوكيل وكذا في غير المشروط قوله هذا الوكيل أي الوكيل بعد
عقد الرهن قوله فينتقض حقه بالتسليم أي لتفصيل الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض فصار كالغاصب
وغاصب الغاصب قوله لأنه ملكه بأداء الضمان أي من وقت الغصب والرهن وجد بعد ذلك فصار
راهنا ملك نفسه فصح الرهن ألا ترى أنه لو كان مكان الرهن بيع وضمن نفذ البيع لما ذكرنا من المعنى
فصار المرتهن بالهلاك مستوفيا دينه فوجب الحكم فلا يرجع على الراهن بعد ذلك كما لو استوفى
حقيقة قال صاحب المحيط لم يفصل بين ما إذا كان الرهن مغصوبا عند الراهن أو أمانة ولا شك
أنه إذا كان مغصوبا عنده وضمن أنه ينفذ لأنه ملكه من وقت الغصب والرهن وجد بعد ذلك
فيصح أما إذا كان أمانة ثم ضمن فعلى ظاهر الرواية يصح لأن محمدا أطلق الجواب وعن أبي يوسف أنه
عنه لا يصح لأن الملك يستند إلى حين عقد الرهن فلا يصح كما إذا رهن ملك الغير ثم اشترى
هذا لأن الضمان بالتسليم فيملكه من ذلك الوقت والرهن وجد قبل ذلك إلا أن يقال ... أو الأمر
ثم ضمن يجب أن ينفذ لأن الملك ثبت سابقا على الرهن وهو الرهن الذي يبيع المرتهن بطريق
التعاطي لأن الرهن الذي وقع بعده يصح لأن الملك ... فإن القبض من غير تسليم يلغى لسبق العقد
فإن ... واعطى ... بيع بالتعاطي وإن لم يوجد من البائع تسليم على هذا
الصحيح ... الملك سابقا على الرهن وأنه مقدم على قبض المرتهن وبه يثبت الرهن المعاطي
وإن تأخر التسليم عن العقد بالقول قوله فلأنه معذور من جهة الراهن في رهنه على أنه ملكه
والمعذور يرجع على الغار بما ضمن كالمستأجر على الآجر والمودع على المودع **فإن قلت**
المشتري

المشتري إذا ضمن القيمة للمستحق لا يرجع بما ضمن على البائع بل بالثمن لا بسبب العقد لا للغرور وكذا
المستعير لا يرجع بما ضمن للمستحق وإن كان مغرورا **قلت** المغرور إنما كان يستحق الضمان إذا كان المغرور
عاملا للغار كالمودع وفيما نحن فيه عامل للراهن من وجه لأن الرهن عقد إيفاء وفيه منفعة للموفي
ببراءة الذمة والمستوفي بوصول حقه إليه أما منفعة الراهن فلأنه بهلاك الرهن يصير موفيا
الدين بالإيفاء الحكمي ومنفعة الإيفاء لا يختلف بين الحكمي والحقيقي وأما منفعة المرتهن في الاستيفاء
الحكمي دون الحقيقي لأنه في الحقيقي ينتفع بالمستوفى دون الحكمي والمرجح ساقط الاعتبار في
مقابلة الراجح فصار المرتهن عاملا للراهن فإذا لحقه ضمان كان له الضمان على الراهن كالمشتري
على ما ذكرنا وإن كان في قبض المستأجر عاملا لنفسه أيضا لأنه يستوفي المنفعة لنفسه إلا أن منفعة
الآجر لنفسه أرجح فإنه يملك الأجر بإزاء ما يملك والحاصل للمستأجر مجرد منافع
العين خير من المنفعة ولما ترجح كان قرار الضمان على الآجر لذا هذا بخلاف المشتري لأنه عامل
لنفسه ومنفعته في القبض راجح أيضا لأنه في البائع وإن كان بالقبض يملك المشتري في المبيع ما كان
أيضا ما سوى في إلا أن المشتري ثبت له ملك التصرف بالقبض ولم يثبت للبائع ملك التصرف في
الثمن بقبض المشتري وإذا ترجح منفعة المشتري صار المشتري عاملا لنفسه من كل وجه
فإذا لحقه ضمان لا يرجع على البائع وكذلك المستعير عامل لنفسه في القبض من كل وجه فإذا لحقه ضمان
لا يرجع به على المعير وإن كان مغرورا **قوله** وأما بالدين الآخر وسعى أن لا يرجع عليه بدينه لأن
إقرار الضمان على الراهن كنقض الراهن لأن الملك في المغصوب ثبت لمن كان قرار الضمان
عليه فتبين أن الراهن رهن ملك نفسه فصح الرهن ويصير المرتهن مستوفيا دينه بالهلاك والرجوع
فالدليل على ما ذكرنا في كتاب المضاربة أن من دفع إلى غيره مالا مضاربة ولم يقل له اعمل برأيك لا يكون
له أن يدفع إلى غيره مضاربة فإن دفع وضمن رب المال ضمن المضارب الثاني بالمضاربة
ضامن من الأول والثاني فجعل نقض المضاربة الثاني كنقض الأول لما كان قرار الضمان
عليه فالجواب أن المرتهن إنما ضمن بالقبض ويرجع على الراهن بسبب التغرير إياه وذلك
بالتسليم إلى المرتهن وإنه متأخر عن الرهن فيثبت الرهن في ملك له وفي المضاربة أن المقدم
العقد على سبب الملك لكن المضاربة ليست بعقد لازم ... والله أعلم الاستلام

كالمجرد في كل ساعة فاذا لم يمكن القول بفساده بما تقدم علي سبب الضمان امكن القول بفساده فيما تاخر عنه
كافي الرهن لانه عمل كالاباق والتلف بدوامه حكم الابتداء فيجب ما طلبه لا يفسد بعده كالكساد
العقود اللازمة وهذا لان العبد من المرهون قيمته المستحق فيرجع المرتهن على الراهن بذلك
القيمة والدين ولو عاد العبد من الاباق وهو للراهن فلا يكون رهنا لانه قد انفسخ وبطل
الرهن قوله كانه وكيل منه بان الراهن انما يتلقى الملك في الرهن من جهة المرتهن لانه ملك المرتهن
اولا ثم ينتقل اليه ولهذا قالوا لو كان الرهن عبدا فابق ثم عاد وقد ضمن المرتهن القيمة فان له
ان يحبس العبد حتى يستوفي من الراهن مثل ما ادى كانه اشتراه من المستحق ثم باع من الراهن وهذا لان
المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن ملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن
يصل اليه ما ملكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حين القبض لانه به صار غاصبا فيملك الراهن
بعد ذلك من جهته فلو ملك الراهن مستندا الى وقت عقد الرهن فالرهن صحيح والله اعلم

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

اي جنايته الرهن على غير الرهن قوله وهو الصحيح وانما قال ذلك لانه روي عن ابي يوسف انه اذا باع المرتهن
او العدل يكون الثمن رهنا اذا شرط ذلك عند البيع واما اذا لم يشترط فلا يكون الثمن رهنا
فيغرم الرهن يسقط حقه فاذا اجاز البيع بطل حقه والصحيح ما ذكره ظاهر الرواية لما ذكر في الكتاب
وظهر فائدته اذا توى الثمن بيد العدل فقد توى من مال المرتهن لان حكم الرهن تحول الى الثمن فهلاكه
وهلاكه كهلاك الرهن وعلى ما روي عن ابي يوسف لا يكون التوى على المرتهن قوله فلا فائدة
يعني يرضى بنفاذ البيع لا يسقط حقه في الرهن قوله في رواية وهو رواية ابن سماعة عن محمد
قوله لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك لانه حق متأكد الا يرى ان الراهن عجز عن التصرفات
ولتصح الصحة او المثل كالاجنبي يشتري الخضر بعد البيع الجائز المكتري قوله فانه يخاصم المشتري
لما ذكرنا يعني ان صاحبه حتى يجمع العلامة ان شارح الاسلام القاضي ليفسخ لفوات القدرة
على التسليم قوله هذه العقود اي التي هي بعد البيع وهي الاجارة او الرهن او الهبة قوله
فالفرق لي اخره يعني الفرق للمرتهن بطلب كما هو البدل في البيع الثاني لتعلق حقه بما اليه البدل
فيكون له في اجازة هذا البيع فائدة فيصح منه ولا فائدة في اجازة هذه العقود فكانه بكل
فما

فما سوى بالاجازة ونقلها بدل المستحق ولا حق له منها لانها لا تصون وما لا ما له فلا يسعى في حقه بدلها
فلا يكون له في الاجازة فائدة ولا يصح الا ان حقه قد سقط بما تضمنت الاجازة من الاسقاط ولا يلزم
من ذلك صحة البيع الاول لان حق المرتهن هو المانع من نفاذ ذلك البيع لا غير قوله جاز البيع الاول تماما
اولا وان لم يكن سابقا بالنسبة الى هذه العقود لان هذه العقود مانع عن البيع وان يكن باعه
من واحد ثم من اخر ثم باشر هذه العقود واجاز المرتهن هذه العقود نفذ البيع الاول دون الباقي
وهذه العقود لرجحان الاول بالسبق قوله فلو اعتقه الراهن عبد الرهن نفذ عتقه يعني موسرا
كان او معسرا وهو احد قولي الشافعي وفي قول لا ينفذ عتقه موسرا كان او معسرا وفي قول
ينفذ ان كان موسرا او يضمن القيمة للمرتهن ولا ينفذ ان كان معسرا لان في تنفيذه ابطال حق
المرتهن اما عنده فلان حقه في البيع وانه يبطل بالعتق واما عندنا فلان حقه في ملك اليد وبالعتق يبطل
ذلك قوله فاشبه البيع والبيع انما يتوقف نفوذه لحق الغير وهذا ينفذ من الملك ولا ينفذ منه
العتق اذا لم ينفذ بيع الراهن لحق المرتهن فلان لا ينفذ عتقه اولى والدليل عليه ان
المرهون كالخارج عن ملك الراهن ولهذا لو اتلفه غرم قيمته كالاجنبي ولو جنى عليه صار ارشه — ضمنه م
ولو وطئها فهي يلزمه العقر ولو زال عن ملكه حقيقة لم ينفذ عتقه فيه فلهذا اذا كان كالزائل
عن ملكه والدليل عليه ان حق المرتهن في المرهون اقوى من حق الغرماء في مال المريض ولهذا — اذا اعتقه في مرضه ... المرتهن ... اذا كان موسرا
لا ينفسخ البيع ثمه وهنا ينفسخ ثم حق الغرماء في العبد يمنع نفوذ عتق المريض اذا مات من مرضه فحق
المرتهن اولى بطلان فاذا كان موسرا لانه ليس في الاعتاق ابطال حق المرتهن اصلا لامكان
ايجاب الضمان عليه قوله ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه الى اخره والاوصاف طاهرة الاثر
لان اهلية التصرف بالخطاب والخطاب يدل على كمال حال التصرف لان الكلام متى صدر
ممن هو اهله كان صحيحا مخرجه ومتى اضيف الى محل فقد صادف محل حكمه وجب ان
يثبت حكمه قوله وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله والقرين ان موجب عقد الرهن اما ثبوت يد
الاستيفاء للمرتهن كما قلنا او حق البيع كما هو مذهب الشافعي وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين
فيبقى الحر على ملك الراهن كما كان ولان الاعتاق تصرف لا يرد الا ازالة والرق عن المالية
الا ترى انه تثبت صفة الرق بدون المالية في الحربي وتنتفي صفة الرق في ام الولد بدون المالية و

المالية ينفصل عن الرق عن بني آدم ولا ضمان للموسر بشرائه ولا يدوم المستسعى باعتبار انه صار كالحر
محلا موجبا للمضمون الراهن أي ان المالية المشغولة بحق المرتهن تتلف بهذا القضاء وبذلك لا يمنع
نفاذ التصرف ملكه كما في اعتاق العبد المشترك فانه يعتق نصيبه اوجب فساد نصيب
الشريك حكما ولم يمنع عليه صحة التصرف نصيبه وكذلك اعتاق المبيع قبل القبض صحيح و
ان كان يبطل حق البائع في الحبس وكذا من حفر بئرا في داره او وقف دابة فيها لا يمنع من ذلك و
ان تعدى ضرره الى الجار كذا ههنا قوله فلما لم يمنع الاعلى الى آخره يعني ان ملك الرقبة للشريك
اعلى من ملك اليد للمرتهن ولما لم يمنع الاعلى وهو حقيقة الملك نفاذ العتق فلأن لا يمنع الادنى وهو
حق المرتهن بطريق اولى قوله وامتناع النفاذ في البيع والهبة يعني انهما افتقرا الى القدرة
على التسليم ولا قدرة للراهن عليه فلم يصح بخلاف العتق لانه شرع لاسقاط الملك والاسقاطات
لا تفتقر الى التسليم لان الساقط متلاش فيقع مسلما بنفسه الا ترى ان بيع الآبق والمغصوب
والمبيع قبل القبض لا يجوز وعتقهم يجوز ولان نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا ولهذا لا ينعقد مع
الهزل وشرط الخيار والاكراه فكذلك عدم الرضا من صاحب الحق وهو المرتهن يمنع نفوذه
اما العتق فلا يعتمد نفوذه تمام الرضا حتى ينفذ مع الهزل وشرط الخيار فاذا كان عدم
الرضا من صاحب الملك لا يمنع نفوذ العتق ففي صاحب الحق اولى قوله واعتاق الوارث العبد الموصى
بعينه الى آخره وصورته مريض اوصى بخدمة عبده لآخر ولا مال له غيره ثم مات واعتق الوارث
العبد لا يسعى لحق الموصى له فكذا يجب ان لا يكون في الرهن والجواب عنه ما ذكر في الكتاب وهو ان
هذه المسألة لا ترد علينا نقضا اما عندهما فلانه لعدم الحال واما عند ابي حنيفة فلانه لا يلزم
بوجوه الى زمان الصحابة لان حق الموصى له تناول منفعته الى محل العتق اما ههنا فحق المرتهن في ملك اليد
[illegible] الرهن فسعد العتق [illegible] وبطل [illegible] الى [illegible] المرتهن
[illegible] الملك والراهن [illegible] على [illegible] كان [illegible] فلا يسعى لحق المرتهن
فلان لا يسعى لحق المرتهن اولى قوله ثم يعتق ان كان الراهن موسرا الى آخره الراهن لا يخلو
اما ان كان موسرا او معسرا والدين حالا او مؤجلا فان كان موسرا والدين حالا لا يسعى
[illegible] لانه لو طالب [illegible] وهو [illegible] المقاصة لعدم الدين [illegible] عليه
الزيادة

والكرة

الزيادة فلا فائدة في ذلك الا اذا كان الدين مؤجلا من جنس القيمة وان كان الدين مؤجلا له ان
يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده الى ان يحل الدين لان في التضمين فائدة وهي ان يكون الكل رهنا
وينتقض بسبب الضمان وهو بلا وجه قوله لان الخراج بالضمان الخراج ما يخرج من غلة الارض
او الغلام ومعنى الخراج بالضمان اي الغلة بسبب ان ضمنه ونظيره ما اذا آجر العبد المشترى
او كسب اكسابا ثم استحق من يده يرجع على البائع والاكساب للمشتري لان العبد كان مضمونا
عليه قوله وتأويله اذا كانت القيمة اقل من الدين اي تأويل قوله سعى العبد في قيمته اما اذا
كانت اكثر فانه يسعى في الدين لا غير لانه تلزمه السعاية في الاقل من قيمته ومن الدين لانه
ليس يسعى في [illegible] الدين الذي لزم الراهن لانه لما تعذر استيفاؤه من
الراهن يستوفى ممن يعود نفع العتق اليه الا انه يستوفى منه قدر ما احتبس عنده فان كانت
قيمته اقل كان المحبوس عنده قدر قيمته وان كانت اكثر كان المحبوس قدر الدين قوله
بخلاف المستسعى في الاعتاق اي بخلاف العبد المشترك اذا اعتقه احد الشريكين وهو معسر
حتى سعى العبد للآخر لا يرجع على المعتق اذا ايسر لانه انما يسعى لتحصيل العتق عند ابي حنيفة
فانه بمنزلة المكاتب عنده وانما يسعى بملك العبد نصيب الساكت منه ثم يعتق ولهذا
كان الولاء بينهما اذا استسعى كما اذا اعتق نصيبه واذا كان تملك بالسعاية نصيبه حصل له
عوض ما ادى فلا يرجع على احد لان المعوض حصل له فكان المعوض عليه بخلاف العبد المرهون
فانه يقضي ضمانا على الراهن وهو مضطر فيه ومن قضى دين غيره مضطرا يرجع عليه
قوله وعندهما لتكميله يعني انه صار معتقا عندهما لكن وقع عتقه نقصان لكونه مطالبا
بالسعاية فاذا اداها كمل العتق فيكون الاستسعاء لتكميله قوله لان الثابت للمرتهن حق
الملك اي مجرد حق الملك وللشريك حقيقة ملك الرقبة واليد قوله الا رواية عن ابي يوسف
فان المبيع محبوس في يد البائع كالمرهون في يد المرتهن بالدين قوله لان البائع لا ملك له في الحضرة
اي لا يملك ملكا يؤيد اليد المتقدمة وهي اليد الثابتة بالجبر بخلاف المرتهن لانه يملك ملكا يؤيد
المتقدم والمصنف اشار الى هذا بقوله والمرتهن ينقلب حقه ملكا قوله ولا يسعى عنده
يعني ثبت له حق الحبس ليستوفي من محل آخر واليد في باب الرهن يد استيفاء على ما عرف قوله فيصح

لتكميله

في تفسير الشارح قول المصنف نظر لانه لا يوجد لفظ صاحب الهداية هذا التفسير اصلا ويعرفه الناظر

اذا صح احوانه تحل السعاية عليه وهذا كافساد الزوج بالرجعة في الطلاق الرجعي قبل انقضاء العدة

قوله صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فلان التدبير يوجب حق العتق له واذا لم يمنع حقيقة العتق
لحق المرتهن فحق العتق اولى واما عند الشافعي فلانه لا يمنع البيع ولا يكون مبطلا لحق المرتهن
ابطال الاعتاق قوله لانه يصح بادنى الحقين فيشترط هذا لصحة الاستيلاد عندنا فمن كان
الاستيلاد عندنا في جاريته الا من يثبت حقيقة الملك لانه يملك بنفس الوطء قوله واذا صحا
اي التدبير والاستيلاد قوله خرجا من الرهن لبطلان كونهما محلا وهذا عندنا واما عند الشافعي
فالمدبر لا يخرج لانه قابل لما هو حكم الرهن عنده وام الولد تخرج لانها لا تقبل فانه لا يجوز بيعها
بالاتفاق والفرق له بين الاستيلاد والاعتاق ان الامومية … فانه لا يتوقف على
الدعوى بل يثبت بفعل الوطء وانه ليس بممنوع عنه فان الراهن عنده لا يمنع من الاستمتاع بالمرهونة
والصحيح … الوطء لحق المرتهن لانه عسى ان لا يتعلق فيصح الاستيلاد … على المرتهن
بخلاف الاعتاق فانه يوجب بطلان حق المرتهن … منه بدون رضاه قوله على
التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق يعني ان كان الدين حالا طولب باداء الدين الحال وان
كان مؤجلا فقيمته يكون رهنا الى الحلول قوله لان كسبهما مال المولى فكان الراهن موسرا
قادرا على اداء الدين … كسبهما ولو قدر على العجز … الدين كذا اذا كان قادرا
على كسبهما فاما سعاية المدبر … ثلاثة اوجه احدها ان المدبر يسعى في
… المولى … المعتق … يسعى في جميع الدين … المعتق فانه يسعى في
الاقل والثالث انه لا يرجع على المولى والمعتق يرجع قوله وكذلك اذا استهلك الراهن
الرهن يعني ان حكم الاستهلاك حكم الاعتاق في التفصيل المذكور قوله قيمته يوم هلك
اي يوم الاستهلاك قوله كانها هلكت بآفة سماوية … الانتقاص في الرهن … السعر
وانه لا يسقط شيئا من الدين لانا نقول … كانت … لو كانت … الى
بها الهلاك فاتت تلك … وقت ابتداء القبض ضمان تلك القيمة فيسقط قدر النقصان
من الدين عندنا … بتغير السعر … التي …
تفاوت … اذا قتله عبد فدفع به … قوله

ولا يسقط شيء من
الدين في نظيره
انتقاص سعر
المبيع في يد البائع حيث …

في صفة القيمة اي الدين من جنس القيمة قوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن لان يد الرهن يد ضمان
ويد العارية يد امانة فكان بينهما منافاة فلا يجتمعان … يد الرهن مضمونا على
المرتهن بخلاف العدل لانه ليس له يد نفسه فامكن ان يجعل يده من حيث الامانة يد الراهن في حق العين
ويد المرتهن في حق الضمان ولا كذلك ههنا قوله الا في حكم الضمان يعني اذا هلكت في يد الراهن لا يصير
المرتهن مستوفيا قوله والضمان ليس من لوازم الرهن هذا جواب اشكال وهو ان يقال كيف يمكن
القول ببقاء الرهن وانه لم يبق مضمونا فقال لان الضمان ليس من لوازم الرهن الا ترى ان ولد الرهن
مرهون وليس بمضمون ولا يلزم من عدم المضمونية عدم المرهونية قوله وهذا بخلاف الاجارة
وقال ابن ابي ليلى هو رهن على حاله لان عقد الاجارة لملك المنفعة والعارية للمرتهن ملك
اليد فهما عقدان مختلفان في محلين مختلفين فلا تنافي فكما لا يبطل عقد الاجارة بوجوب
استحقاق البدل للمستأجر في العين كذلك … موجب عقد الرهن فاوضح هذا …
كالبيع اذا … خرج العين من الرهن لهذا المعنى قوله ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن
… بين اما بفسخ الاجارة او بانقضاء مدتها او بفسخ البيع او بتملكه من المشتري
ثانيا او بالرجوع في الهبة قوله وهي مخالفة ليد الرهن لكن يد العارية … باعتبار
يد العارية لا يرجع بضمان الاستحقاق على المعير وباعتبار يد الاستيفاء يرجع قوله ومن
استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل او كثير فهو جائز لانه اعار ماله الى المالك
المعير قوله وهو قضاء الدين لكن المعير ليس بمتبرع بقضاء الدين دون الهبة لان المعير يقتضي
دين الراهن … باثبات يد الاستيفاء من وجه فكان متبرعا فالحق … القضاء …
ملك اليد والعين … هذا ملك اليد بحسب فالحق البعض بالكل … ويقرر هذا
الكلام ان الثابت بالرهن للمرتهن ما يستحق الاستيفاء وهو ملك اليد فاذا جاز ان يثبت
له ملك اليد والعين جميعا بايفاء غير المديون من ماله متبرعا يجوز ان يثبت ملك اليد بالرهن
ايضا فاذا جاز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين بقاء للبائع جاز ان ينفصل ملك اليد عن ملك
العين ثبوتا للمرتهن وهذا دليل على ان الجواز لا عن القلة والكثرة قوله وهو الاطلاق واجب
الاعتبار هذا دليل الجواز بالقليل والكثير قوله خصوصا في الاعارة لانها تبرع …

المرتهن على التوسعة **فان قلت** هذا استقراض للثوب وانه لا يصح لانه ليس من ذوات الامثال
قلت انه استقراض حكمي من ماليته الثوب لانه انما يقع للاقراض حكما في ضمن قضا الدين فيا
يعود ذلك بماليته لا بصورته فلذا الاقراض قصدا وانما اعتبرنا اقراضا لتنتهى **قوله** ولو عين قدرا
الى اخره اعلم ان هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يكون قيمة الثوب مثل الدين المسمى بان اعار الثوب من المرتهن
ليخيطه بعشرة وقيمته عشرة بعين نقص او زاد اما ان زاد فلانه المرتهن رضا المعير بالزيادة لان الانسان
يرضى بان يكون ملكه محبوسا بما يتيسر عليه او على المستعير استخلاصه واما اذا نقص فلان المعير
انما رضي بشرط ان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا قدر قيمته ليرجع هو على المستعير بذلك واذا
رهنه باقل فعند الهلاك انما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر واما اذا كانت قيمة الثوب
اقل من المسمى تسعة وتداعيا ثمنه لو رهنه بعشرة ينقص عنه بلا رهن بقدر قيمته فانه لا يصير
ضامنا لانه لو رهن بالمسمى كان مضمونا بتسعة لان الرهن مضمون باقل من قيمته ومن الدين بل ليس بما نقص عن
المسمى زيادة ضرر على صاحب الثوب وان نقص عن قيمته بان رهن بما يعم ثمانية لانه خلاف
الى شر فانه ينتصر به زيادة ضرر وان زاد على العشرة صار ضامنا لانه قد يحتاج الى الفكاك
وربما لا يجد ما يفتكه به وما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا كانت قيمته مثل الدين وفي هذا
الفصل بضمن ينقص او زاد **قوله** وكذلك التقييد بالجنس لانه يخير الدين بان قال له ارهنه بالحنطة
فرهنه بالشعير تقيد بها لان يخير الاجناس في جودة الشيء فيكون الرهن بيسير الرجع
قوله .. بالمرتهن اي بعين رد رهنه لتفاوت الناس في المعاملة والقضا والاقتضاء وكذلك
لو قال رهنه بالكوفة فرهنه في غيرها لان الانسان قد يرضى ان يكون ماله في بلد دون بلد
لتفاوت البلدان في الصيانة والحفظ فيكون التقييد مفيدا ولانه لا ينتهى على المعير
الفكاك الى المكان المشروط ويتعسر في غيره **قوله** صار به رهنا ملك نفسه **فان قلت**
الملك المضمون مستندا الى سبب الضمان وهنا السبب هو العقد والسبب انه رهن ملك نفسه
قلت الراهن المخالف انقلب قبضه السابق غصبا لان المعير ما رضي به الا على وجه المشروط
فتعلق الضمان على ملك الغصب خارجا عن الاذن فيستند الملك في المضمون اليه فتبين انه رهن ملكه
بخلاف ما اذا قضى المرتهن ثم نقص بما ضمن على الراهن لانه انما يرجع عليه باعتبار التسليم الى المرتهن

حصل

حصلت العيوب ورد المسلم فيها فنقص من الرهن او يقول لحصلت نفقتنا العقد ورد ايل نفسه بالتعاطي
بعض الموثق شيء مستحق والمسلم فانا حبس المسلم به الفعلي تقدم على العقد بالتعاطي بخلاف
ما الفاضل المرتهن في بعض عن الراهن فانه ملك المضمون لا الضمان مستندا الى قبضه ثم
سلم منه بعد ذلك الى الراهن فيكون الملك منه للراهن مما جزء من بعض المرتهن الذي ثبت
الرهن بالتعاطي ولا يمكن تقديمه وتطيبه ما قال ابو حنيفة في المودع اذا باع الوديعة ثم ان
البيع لا ينفذ بل ينتشر الى الاجرة بالتعاطي فتقدم الملك على العقد على هذا الاعتبار لان الملك ثبت للمودع
من وقت التسليم والقبض المشترى بعد ذلك يثبت احقية الملك ينفذ العقد بخلاف ما لو ضمن المشترى من
المودع حيث لا ينفذ البيع لان الملك للمودع هنا يظهر بعد التسليم الى المشترى فتاخر عن قبض المشترى
الذي يثبت البيع بالتعاطي فلا يجوز نفاذه اصلا **قوله** وهو المحتاج للرجوع دون القبض لانه
اي قضا الدين هو الموجب للرجوع دون القبض لان قبض المستعير برضا المالك ولا يتعلق به
الضمان الا ما عساه الاستيفاء منه فيتقدر بقدر الاستيفاء **فان قلت** فعل الثوب يسلم — وانما يتعلق الضمان به م
سها المستعير فيعني انه لا يوجب الضمان **قلت** ما نوجب بالقبض بل بالقضا الدين من ماليته المعير
وقد قضى دين نفسه من مال الغير برضاه فضمن مثل ذلك **قوله** ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد ان
يفتكه مجبرا على الراهن اي اذا اراد ان يفتكه على الراهن جبرا على المعير ولفظ محمد في المسئلة فاراد
المعير ان يفتكه جبرا على عسر الراهن وفي مبسوط السرخسي والبيهقي لو كانت قيمته مثل الدين فاراد
المعيران يفتكه جبرا عن عسر الراهن لم يكن للمرتهن ان يمتنع من دفعه اليه اذا قضوه **قوله**
لانه غير متبرع لان المعير ما الا يفا ههنا يقصد تخليص ملكه فكان بمنزلة المديون حيث يقصد
تخليص نفسه فيرجع عليه اما الاجنبي والقصد تخليص الملك ولا تفريغ الذمة بل هو متبرع على
الطالب **قوله** الا لا يقبله بعضهم ان المرتهن ههنا رضي باستيفا دينه من ملك المعير فلا يجوز حقه
من ماليته الرهن وبمال الغير بعطيه ودعوى الاباء بعد الرضا يكون متعنتا وهذا الحق يرجع
المعير على الراهن بما ادى على عنه لان الراهن رضي بالقصر حين مقتضيا بملك المعير على وجه
يرجع عليه بمثله وهذا اذا هلك الرهن والعوض ذلك من ماليته الرهن ودين مال الغير **قوله**
فلا غير تفريغ ذمته بخلاف المستعير دهو الرهن بخلاف الكفيل اصلا اذا قضى الدين حيث يجب الطالب

على القبول لأن له حق قبول الدين ليتعين بمنعه عن الشغل فان كان الدين على غيره في أصل
فان أراد أن يتخلى بينه وبين الدين قوله ولو هلك ثوب العارية عند الراهن قبل أن يقبضه فلا ضمان عليه لأن حفظ (أي)
العين الى الرد بأمر المالك وبالهلاك يعمل الرهن بعد الفكاك كما لو صار تاجاسا يمتنع رده مما ثبت
وهو الموجب فصح الاستدلال بعدمه على عدم الضمان لأنه الأصل ولا تعلق تعلق الضمن كما (بدل الموعود)
في الرهن بالدين الموعود وكالمقبوض على سوم الشراء إنما يتعلق في المسألة الأولى ما رضي
الراهن بقبضه مجانا وكذا في المقبوض على سوم الشراء لكن لما كان هنا فانه رضي بقبضه مجانا
لأن قبض العارية غير مضمون بل انه إنما لم يرض أن يقتضي دين نفسه به مجانا فاذا اقتضى دينه يجب
الضمان قوله ولو اختلفا في ذلك يعني أن رب الثوب يدعي عليه إيفاء الدين بما ثبت وهو منكر والقول للمنكر
مع يمينه فان قلت الراهن هنا أقر بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب بعينه ثم ادعى
ما يسقطه وهو الفكاك فلا يقبل قوله إلا بحجة كالغاصب يدعي رد المغصوب قلت الرهن بإذن المالك غير موجب
للضمان انما الموجب فراغ ذمته عن الدين بسبب مالية الرهن الذي تلف به بل ذلك القدر يستوجب الرجوع
عليه وهو ما أقر بذلك فلا يكون الاقرار بالرهن اقرارا بسبب الضمان فرب الثوب يدعي عليه سبب الضمان
وهو إيفاء الدين بمالية الثوب وهو ينكر والقول للمنكر وقوله في هلاك الحال لا يرى قبل الرهن وبعد الافتكاك
قوله ولو اختلفا في مقدار ما أمره به يعني أن المعير يقول أمرتك بالرهن بعشرين والمستعير يقول
أمرتني بعشرة قوله لأن سلامة مالية الرهن بما سقط به من الدين الخ يعني أن الدين الموعود
كالدين المحقق لأنه يصير مستوفيا بهلاك الرهن ولم يكن للمرتهن على الراهن مثله ليصير قصاصا
فعليه رد المستوفى الى الراهن وعلى الراهن مثله لمالكه لأن سلامة هذا القدر له من مالية الرهن
بما سقط به عن المرتهن كسلامة قدر المالية بإبرائه ذمة المستعير عن الدين قوله حال الحكم يعني
برهنه أي حال حبس المرتهن يعني ما ثبت من رضا المعير وهذا يستهلكه بالاعتاق فصار كما لو استهلكه
بالإتلاف وهو في هذا الحكم كالأجنبي إذا يضمن قيمته ثم يرجعها على المعير لأن استرداد القيمة كما يرد
العين أو أخذ المعير الرهن من المرتهن استرده المعير كان رهنا عنده الى أن يقبض دينه وإذا
قبض رده على المعير إذا هذا قوله لأنه قد يكون الضمان كضمان الحصة وذلك المسألة على
أن المستعير يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق هكذا ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده وذكر شمس
الشرح

السرخسي أنه لا يبرأ وإنما يبرأ المستعير هنا بالرهن والتسليم الى المرتهن لأن يد المرتهن هنا كيده
المعنى كيد المعير فكان ذلك بمنزلة الرد هنا الى المالك حكما بخلاف المستعير إذا خالف مجاوز
المكان حيث لا يبرأ عن الضمان ما لم يصل العين الى صاحبه لأن يد المستعير يد نفسه وما لم يعد الى
المكان المشروط لا يصير رادا الى صاحبه لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع لأن يده يد المالك
فما لم يعد الى الوفاق يصير رادا على الحكم وهذا المستعير معنى المودع لأن يده يد المعير
لكونه محققا لمقصوده وهو المودع عليه عن القدر سيرورة المعير قاضيا دينه من المستعير مقدر
(حقيقة) الهلاك قوله لأنه بعد الفكاك بمنزلة المودع الى آخره فان قلت انتهت الوديعة بعد
الفكاك لما استوفت العارية لأنه باعتبار أن فعله يرجع الى تحقيق مقصود المعير كان فيه معنى الوديعة
فلم يبق ذلك بعد الفكاك فيكون قبل العين أمانة في يده كالطريق الوديعة والأمر إذا خالف لا يبرأ
عن الضمان إلا بالرد الى المالك قلت المستعير بعد الفكاك يحبس العين لأنه أمسكه لتمكنه
عليه فيصير بمنزلة المودع من حيث انه يحصل مقصود الأمر وهو الحفظ فلما كان
مودعا ثمة مع أنه عامل لنفسه من وجه لأن يكون مودعا هنا وانه عامل للمعير في الرد أولى
وجه لذلك قوله وهذا على أن المستعير يعني بخلاف ما إذا استعار عبدا ليسقيه ثم خالف
ثم عاد لم يبرأ عن الضمان لأن يده ليست كيد المالك فالعود لم يحصل الرد على المالك وهنا
استعاره ليرهنه فقبل الرهن يده يد المالك فاذا عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان قوله على صفة
الدين يعني من جنسه جودة ورداءة أي إذا كان الضمان من جنس الدين جودة ورداءة يسقط الدين
بقدرها ولو كان بخلاف الجنس يكون رهنا مع الأصل قوله والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال
بأن كانت خطأ في النفس أو ما دونها أما إذا أوجبت القصاص فيعتبر إما على المرتهن فلأنه لا يحتمل
ولا على الراهن فلأن المتلف من ذمة المولى من دمه كالأجنبي الخ ألا ترى أن إقراره بجناية موجبة (أي إقرار المولى على العبد)
للقصاص لا يصح وبجناية موجبة للمال يصح وإقراره على نفسه بالجناية الموجبة للقصاص صحيح
وبالموجبة للمال باطل قوله وأما الوفاقية الأخرى ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في المبسوط أن
في جناية الرهن على الراهن اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة كان الحاكم أبو سهل الشيخ يقول
باعتبارها حتى يقال للمرتهن إما أن تدفع أو تفدي لأن الرهن مضمون على المرتهن كان كالمغصوب في شأنه على

المغصوب منه معتبرة وحكى الثلجي وغيره من مشايخنا ان المذكور في الكتاب قولهم جميعا وهو
الظاهر فانه لم يحك فيه خلافا والظاهر انه على الوفاق وهو الصحيح لانه ليس بمضمون مطلقا بل هو
مضمون بغيره وبعينه امانة حتى قالوا ان المرتهن اذا اعتق عبد الرهن يرجع بذلك على الراهن كالمودع
ولو اشترى الرهن يحتاج الى قبض جديد وكذلك كفنه على الراهن وقضيته وصف الامانة ان تكون
جنايته هدرا ولهذا كانت جناية العبد على المشتري قبل القبض هدرا وان كان في ضمان البائع
لانه مضمون عليه لغيره ولان الانسان لا يصلح ان يكون قاضيا لنفسه او مقاضيا لنفسه عن نفسه لما فيه من
التضاد لانه يصير الواحد مملكا ومتملكا او نقول معناه جناية المملوك على المالك لا يفيد
الملك المدفوع والمفاد لانه ثابت من قبل بخلاف المغصوب فانه مضمون مطلقا **قوله** ان
الجناية حصلت على غير مالكه اذ المرتهن غير مالك للعبد والمتحري بالجناية ملك العبد فاذا
كان المرتهن منه كاجنبي آخر تعتبر جنايته عليه كما تعتبر على غيره وهذا على اصلهما
مستقيم فان عندهما تعتبر جناية المغصوب على الغاصب فلذا جناية المرهون على المرتهن
لكون كل واحد منهما ضامنا غير مالك ثم في اعتبار هذه الجناية فائدة للمرتهن لانها اذا اختار
الدفع يملك المرتهن العبد او يتخلص من الدين ان كان قتلا وان كان يسقط حقه في الدين ولكن بضمان الدين
فانه كان ثبت له ملك الغير وربما يكون له في ملك العبد غرض صحيح فيستفيد ذلك بما قلنا
الجناية وبه فائدة ما لو جنى على مال المرتهن لانه لا منفعة للمرتهن في اعتبار تلك الجناية فانه لا
يستحق بها الملك ولكن المستحق بالدين مالية العبد يباع فيه او يقضى المولى وذلك مستحق له بدون
ما القائل في اعتبار جنايته على ماله فلهذا لا تعتبر **قوله** وهو رهن على حاله لان اعتبار الجناية
لحقه وقد اسقط حقه بقي مرهونا على حاله كما كان **قوله** وله ان هذه الجناية الى اخره يعني
لو اعتبر حكم هذه الجناية للمرتهن كان عليه التطهير منها اي اذا كانت قيمته مثل الدين كلها حصلت
في ضمانه فاذا اوجبنا له الضمان والتطهير لم يكن في اعتباره فائدة **قوله** وجنايته على مال
المرتهن الى اخره اراد بالمال المتاع ولهذا وضع المسئلة في الاصل وذلك لانه لو جنى على نفس المرتهن
تعتبر قبل المرتهن اذ فعله فعلم ان الجناية على نفسه والجناية على نفسه معتبر **قوله** لانه لا
فائدة في اعتباره فوجب جناية العبد في الآدمي يجب على المولى وجناية العبد على المال يكون في

دم

ذمته ويخير المولى بين قضاء الدين وبين البيع فيه لان العبد في الجناية على المال والآدمي تعتبر
بالحر ثم موجب جناية الحر على المال يكون في ذمته وهو مال الغارم في جنايته على الآدمي على اقرب
الناس الى الجاني وهو عاقلته فكذا العبد اذا لم يكن موجب الثلاثه المال الدفع لان المالك العبد كالعاقلة
على النفس عندهما لان في اعسارها فائدة وهو الدفع الذي لم يستحق قبل هذا **قوله** ولو كانت القيمة
اكثر من الدين بان كانت قيمته الفين والدين الفا واتلف متاع المرتهن فقال للراهن اما ان تقضي نصف دينه
لقدر الامانة او يباع العبد عليك فان امتنع عن القضاء يباع العبد ويستوفي المرتهن من ثمنه تمام قيمة المتاع
فان بقي شيء من الثمن اخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه لانه لو تلف عبد نصفه امانة ونصفه مضمون بدل
الامانة للراهن وبدل المضمون للمرتهن **قوله** وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن
حيث يكون كالجناية على الاجنبي فيدفع بها او يفدي لمنزلة جناية قبل عقد الرهن فان ابن الراهن
والمرتهن من ملك العبد كالاجنبي فجنايته عليهما يوجب الدفع او الفداء وروي عن ابي حنيفة انه لا
يعتبر جنايته عليهما اذا كان هو المستحق لغير ابنه لانه لو وجب الارش وجب له فيكون
منزلة جنايته على نفسه وكما لا يعتبر جنايته على الراهن والمرتهن لا يعتبر على القابلة وكذلك
لا يعتبر جنايته على ابن احدهما **قوله** فانه تعيب نقصان العين والدليل على ان النقصان من حيث المعنى
كالنقصان من حيث الحقيقة لان الحبل في بني ادم يعد نقصانا من حيث المعنى لانتقاض القيمة به وان لم تنتقص
العين حقيقة بل ازداد وكذلك الاصبع الزائدة ونحو لقوله العيب ما نحن فيه كالحبل لانه يوجب نقصانا
في العين حقيقة لانه يصفر به الوجه ويتغير به اللون ويخطط البطن والاصبع الزائدة توجب وهنا
في الكف فقد تمكن النقصان في العين الذي ورد عليه القبض فاما بنقصان السعر لم يتغير ولم ينتقص
شيء من العين الذي ورد عليه القبض **قوله** وكذلك لا يعتبر في البيع حتى اذا اشترى شيئا فانتقص
سعره قبل القبض يتمكن من الرد ولا يوجب الخيار **قوله** ولا في الغصب يعني اذا غصب شيئا
فانتقص قيمته لا يتمكن المغصوب منه من تضمين الزيادة **قوله** بقي مرهونا بكل الدين وهنا
تظهر فيه الذكاة حتى يقتل الراهن بكل الدين لا هكذا يكون مرهونا من حيث القبض **قوله**
لان المولى استحقه بسبب المالية هذا جواب عن قول نبغي ان لا يكون القيمة للمرتهن لانه بدل
الدم ولا حق له في دمه فاجاب بانها بدل الدم لكن استحقها المولى بسبب المالية التي كانت له فيه

بسعة المرتهن ايضا **قوله** فيصير مستوفيا الكل من الابتدا بطريق الاستناد الى القبض السابق وانما
ياخذ المدفوع بدل المايه المتلفه مع ان له عليه الكل لانه عند الهلاك يستند الاستيفا الى القبض
السابق فصار كانه قبض الالف كلها ثم القاتل اتلف مايه منها فله التضمين ياخذها بدلا
عن المتلف على ملكه فعلى هذا لا تصير المايه المدفوعه رهنا والنكته الثانيه تشير الى انها تصير
اذا لم يحل الاجل بعد **قوله** او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمايه فينتقل الى المايه
المدفوعه ضمان مايه من الدين وذهب تسعمايه منه بذهاب العين فتصير المايه المدفوعه رهنا
بمايه فياخذها المرتهن بمايه من دينه اذا حل الاجل وكان يجب ان تكون المايه رهنا بجميع الدين
لانه بدل المقتول فكان المقتول قايم وتراجع سعره الا ترى ان المدفوع لو كان عبدا قيمته مايه
بقي رهنا بجميع الدين لانه بدل عن المقتول قايم مقامه فكذا هنا الا ان الجواب ان المايه ولو كانت
بدلا عن المقتول الا انه تعذر ان تجعل المايه رهنا بالف درهم لانه لو صار كذلك فاذا هلكت
المايه يصير مستوفيا الالف بمايه وانه ربوا **قوله** بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه لم يتراجع
السعر الى مايه وصارت هذه المايه بالالف لكن عند الهلاك يصير مستوفيا الالف فعن المايه
لان الاستيفا عند الهلاك مستند الى القبض السابق وعند ذلك قيمته الف فيصير مستوفيا الالف
من الالف **قوله** فان قتله عبد قيمته مايه اي قتل العبد الذي قيمته الف وتدرهم بالف عبد قيمته
مايه فدفع القاتل به فالمدفوع رهن بجميع الالف عندنا وعند محمد يتخير الراهن ويسقط تسعة اعشار
الدين بالهلاك لان تسعة اعشار الدين فاتت لا الى خلف فسقط استيفاها ويبقى
المايه فاتت الى خلف فيبقى رهنا بالمايه كما لو كان المدفوع مايه وانما تخرج هذا على التراجع
لان المدفوع قايم مقام الاول فصار كان الاول قايم حاله وتراجع سعره الى المايه فانه تسقط
تسعة اعشار الدين عنده فينبغي هنا يعتبر الدين فكذا البدل الذي قام مقام الاصل **قوله**
ولاصحابنا الى اخره بعني ان المدفوع قام مقام الاول لحما ودما لا بالمالية لان الشرع جعل
نفس الجناية لا بوصف انه مال بل بوصف انه آدمي ولهذا لا يختبر قدر المالية بل انما
نسب الى الاسوا بما هو حق القصاص فلهذا في الدفع ومتى قام مقامه لحما ودما صار كانه قائم وتراجع
سعره الى المايه ولو كان كذا لا يسقط شي من الدين كذا هنا **قوله** ان المرهون قد تغير لانه
عن

ع

غير حقيقة والتغير يوجب الخيار كالمبيع اذا قتله عبد في يد البايع ودفع به فيتخير
المشتري وكالمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يعني غصب عبدا قيمته الف فقتله عبد قيمته مايه فدفع
به يكون المغصوب منه بالخيار ان شا تركه على الغاصب وان شا رضي به ولهما يقولان الثاني
لما قام مقام الاول لحما ودما كان كانه هو فلا يتحقق التغير ولان في ترك العبد على المرتهن تمليك في
الرهن بالدين وذلك باطل لان عينه امانة والمضمون ماليته فلم يصح تمليك العين بضمان ولان
تمليك الرهن بالدين حكم الجاهلية والشرع نسخ ذلك ولا يجوز المصير اليه والذي ذكره زفر
من سقوط الدين بتراجع السعر فليس بشي لان ذلك رغبات الناس ولا اعتبار لها لم يثبت عليها
لينقص لا هلاكها وانما يتبين على مالية العبد وهي المعاني القائمة به وذلك لم تهلك ولم تنقص
الاستيفا **قوله** واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطا الى قوله ولا يرجع على الراهن بشي من الفدا
هذا اذا كانت القيمة والدين سوا اما اذا كانت القيمة اكثر من الدين فالفدا عليهما نصفان
قوله ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده وانما بدا بالمرتهن اولا لان
بالراهن ضررا ان يختار الدفع فيجب على المرتهن لا ان يقول انا افديه حتى اصلح رهني فاذا
تلك فقد طهر عن الجناية مع الدين كما كان **قوله** وصار كالهالك لان العبد بالدفع يزول
عن ملك الراهن وهو في ضمان المرتهن وهلاك الرهن في ضمانه يوجب سقوط الدين ع
قوله لان العبد كالحاصل له بعوض العبد بالجناية صار كالهالك فعلى المرتهن تخصه بالفدا
انما الملك الراهن لانه كان في ضمانه فاذا حصله الراهن بدلا كان على المرتهن ان يرجع على المرتهن
بذلك **قوله** الا ان يشاء ان يؤدي عنه اي الراهن عن العبد **قوله** كما في الفدا اي بجناية الجناية
لانه ازال الشغل وطهر المحل **قوله** لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية
الملحق اي دين العبد مقدم على دين المرتهن ومقدم على حق ولي الجناية وكل واحد منهما
مقدم على حق المولى فحقه مقدم على حق المرتهن اما الاول فلانه اذا استهلك شيا يباع في الحال
ولا يؤخر الى ما بعد الفكاك واما الثاني فلانه يرجع الى ولي الجناية وحق المولى مقدم على حق المرتهن
لان له حقيقة الملك وللمرتهن ايضا حق ماليته وانما قدم المرتهن على حق المولى فيما اذا كان
من المحل دين المرتهن لان المولى اثره على نفسه اما هنا فالكلام في العبد بعينها بسبب دين شيله

قوله صح

في وقفة العبد وجوابه ان ينتصب خصما اي لان دين العبد وجب في الجناية مقدم على حق المرتهن
وبتأتي التفريق كما ذكرنا قوله فقال لهما افديا لان للراهن فيه ملكا وللمرتهن حقا ايضا
الملك ولهذا منع المالك عن التصرف فيه قوله وبطل دين المرتهن لانه تلف ملك الراهن فيه
بسبب كان في ضمان المرتهن قوله لما بينا اي لانه يملكه والمرتهن لا يملكه قوله و
القول المصحوب على المرتهن لانه هو الذي ينتفع به وبدا التشرف فتطايبته على الهلاك وبالفدا
يحيى وفيه ابقاء دين المرتهن فكان نفعه عليه قوله فان تشاحا اي في الدفع والفدا يعني ان احدهما
يقول انا افدي والاخر يقول اما ادفع فالقول لمن يختار الفدا راهنا كان او مرتهنا فرق
بينه وبين العبد المشترك فتلجئ حيث كان لكل واحد منهما ما اختار لان الذي اختار
الدفع ثمه لم يقصد ابطال حق صاحبه لان بالدفع لم يبطل نصيب الاخر منه بل بقي كما كان لهما
متى اختار احدهما ذلك فقد رام ابطال حق الاخر في الحبس او الملك قوله غرض صحيح وهو
الرهن لو فعلها تحابيا للاستيفا قوله ولا ضرر على الراهن لان المرتهن لا يرجع على الراهن بشي قوله
لما بينا يعني ان الرهن لعله يملكها من عنده قوله ويكون المرتهن في الفدا متطوعا
على حصة الامانة يعني ان الكتاب الذي يختار الفدا هو المرتهن كان متطوعا في حصة الامانة
حتى لو كان الحكم لانه اختاره مع تمكنه من الاستطلاع لحضور الراهن فصار كالاجنبي قوله
مخاطب الراهن لانه بعدما اتى المرتهن الفدا لا يمكن الراهن من الدفع متعين الفدا عليه
فيمكن المرتهن من استدامة اليد عليه بحكم الرهن فيظهر انه الفدا في حكم الامانة لان الراهن
مخاطب بذلك دام مخاطبته فلما التزمه المرتهن مع تمكنه من الاستطلاع يكون متبرعا
ولهذا المرتهن ان يدفع الى الاخذ لانه لمن تبرع لانه لما ادى المرتهن عنه فدا انشد على الراهن
باب الدفع لحق المرتهن بعد الفدا وهو مضطر فيه لانه سعى لتخليص ملكه قوله وهذا على
ما روي عن ابي حنيفة انه لا يرجع مع حضور الراهن قلت وعند ابي يوسف ومحمد اذا ادى المرتهن
جميع الفدا يكون متبرعا حاضرا كان الراهن او غائبا وعند ابي حنيفة في ظاهر الرواية وان كان
الراهن حاضرا يكون متبرعا والا فلا وروي عن ابي حنيفة على عكس هذا فان الراهن اذا كان
حاضرا لا يكون المرتهن متبرعا وان كان غائبا يكون متبرعا لان في حال غيبة الراهن لا حاجة

الى

الى الفدا لان المجني عليه لا يخاطبه بالدفع ولا يمكن في اخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن واما
في حال حضور الراهن فالمجني عليه يخاطبهما بالدفع او الفدا فلا يتوصل المرتهن الى استدامة
يده الا بالفدا فلا يكون متبرعا لصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى عليه العلو لا يكون متبرعا
في بنا السفل وهذا مثله قوله وسنبين القولين الموعود قول ابي حنيفة وقول محمد في الفرق المذكور
بعد هذا هنا لان سقوط الدين امر لازم يعني لو وجب بالجناية الدفع او الفدا في النقدين
سقط الدين على ما ذكر في الكتاب انه اما ان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق المعنى في ضمان
المرتهن فصار كالهلاك وكذلك ان فداه لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن و
هو الفدا فيكون سقوط الدين لازما ثم فلم يمكن الراهن من الرجوع في موضع الجناية الا
و سقوط دين المرتهن بل لانه لم يحصل متبرعا في الفدا المضمون قوله وان كان اول
بان كان الالف نصف قيمته والعبد ما يرى في الدرهم ايه نصف الفدا مخمول فسقط من الدين خمسون و
يكون العبد رهنا كما هو قوله عند عشرة من عشرة لم يحول اي لم ينفذ بل يوقف على رضا الاخر
قوله بالاتفاق الحكمي يعني ان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفا للمرتهن وليس للوصي
ان يخص بعض الغرما بذلك فلهم **فصل** قوله ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة
فتخمر ثم تخللت الرهن لا تبطل بالتخمر لانه يعتبر مالا وان لم يبق متقوما ولهذا لو اشترى عصيرا
فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع قوله ثم صار خلا يساوي عشرة وفي الاتفاق لان انقلاب
القيمة لا يوجب سقوط شي من الدين اذا بقي المرهون على حاله لان لا قيمة مع وجود الوصف وذات
موجود الوصف في المكيلات والموزونات لا يسقط شي من الدين اذا بقي القدر على حاله كما لو انكسر
القلب ونقي الوزن على حاله قوله وهو رهن بعشرة ذكر كما هو رأيه فلو صار خلا
يعود رهنا لان العقد في محل العقد من الابتدا وقد فسد بتعارض نوع زوال العقد فيما قبل
فلما العارض يحكم بجوازه اذا زال سبب الفساد كما اذا اباق المشتري قبل القبض
قوله فرهن جلدها فصار يساوي درهما وهو رهن بدرهم لان زوال الشاة لا يبطل الرهن بل
يقرر لحصول ما هو المقصود وهو الاستيفا ما جاء عادت ماليته الجلد بالدباغ ظهر حكم العقد
في حصته ولما الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض فدبغ البايع جلدها فعن احد المشائخ فيها

البايع

بعضهم إلى العود وبعضهم فرعوا وهو أن البيع ينتقض بهلاك المبيع قبل القبض ويبطل في
الباطل لا يعود أما الرهن فيتقرر بالهلاك قوله ونماء الرهن للراهن النماء بالمد الزيادة و
القصر بالهمز خطأ يقال نمى المال ينمي نماء وينمو نموا والمراد الزوائد المتولدة من عين الرهن
قوله ويكون رهنا مع الأصل يعني كما يحبس الرهن بالدين يحبس ما تولد من الرهن ويسري
إلى الولد كحق البيع والكتابة والاستيلاد وكذا لا يكون مضمونا لأن حكم الضمان ليس بجزء الرهن ألا
ترى أن ولد المبيع يسري إليه حق الحبس ولا يسري إليه حكم الضمان حتى لو هلك مع الأم ولو هلك قبل
القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته لأن حق الحبس ثابت في عينها والضمان ليس في عينها وكذا
ولد المغصوبة لا يكون مضمونا لأن الضمان ليس في عين الأم فلا يسري إلى الولد بخلاف حق ولي الجناية
في الأمة الجانية حيث لا يسري إلى الولد لأنه ليس ثابتا في عينها حتى ينفرد المالك بإبطاله بالفداء
وبخلاف حق المستأجر والموصى له بالخدمة حيث لا يسري إلى الولد للمستأجر والموصى بها لأن الحق إنما
يسري إلى الولد إذا صلح لسراية حكم الأم إليه والولد يكون غير صالح له والأصل كذلك في المصير
لأنها ليست بلازمة قوله فإن الزيادة على الدين رهن وليست مضمونة والزيادة ليست مقصودة بالفكاك
لأنها لا تدخل تحت الفكاك إلا بإتيانها قصدا ولما صارت مقصودة لأن الأصل مقصود بالرهن كان بالفكاك
قصدا لأنها تبع فصار الرهن قصدا له فيقسم الدين قوله وصورة المسائل على هذا الأصل الذي
ذكره محمد في الزيادات إذا رهن رجل من آخر جارية تساوي ألفا بألف فولدت ولدا يساوي ألفا
فالدين يقسم عليها وعلى الولد نصفين نصف بمقابلة الجارية ونصف بمقابلة الولد بشرط بقاء الولد
إلى وقت الفكاك حتى لو هلك ولم يبق الولد إلى وقت الفكاك هلكت بما فيها من الدين وذلك خمسمائة
ويبقى الولد رهنا بخمسمائة [illegible] الدين وإن مات الراهن بعد ما هلكت الجارية علما بما
ساوى [illegible] الزيادة [illegible] هلكا ولا يقسم [illegible]
بمقابلة الولد على قيمته والزيادة نصفين فإن هلكت الزيادة هلكت بحصتها وذلك ما صار [illegible]
فإن أمكنها يفتك هذا القدر فإن هلك الولد دون الزيادة أخذ الراهن الزيادة [illegible]
لما ذكرنا أن الولد إنما يصير مضمونا بشرط بقائه إلى وقت الفكاك وإذا هلك قبل ذلك صار كأن
لم يكن مضمونا أصلا وأن الدين كله كان بمقابلة الأم وإنما كانت هالكة بجميع الدين وإن كان الراهن
في

في الرهن كان دين [illegible] نصف [illegible] كان [illegible] فله أن يستردها [illegible] ولو لم يهلك الولد ولا الزيادة
ولكن ازدادت قيمة الولد إلى ألفين يفتك الراهن الولد والزيادة بثلثي الألف لما أن المعتبر في انقسام
الدين قيمة الأم يوم العقد والقبض وقيمة الولد يوم الفكاك فنصف قيمة الأم يوم العقد والقبض
ويقسم الدين على قيمتهما أثلاثا ثلثه بمقابلة الأم وثلثاه بمقابلة الولد ثم الزيادة تصادف
الزيادة رهنا مع الولد بثلثي الألف فيقسم ذلك على قيمتهما أثلاثا ثلثاه بمقابلة الولد وثلثه
بمقابلة الزيادة حتى لو هلكت الزيادة في هذه الحالة هلكت بثلث ثلثي الألف وذلك مائتان واثنان
وعشرون وتسعان ويفتك الولد بثلثي ثلثي الألف وذلك أربعمائة وأربعة وأربعون وأربعة أتساع
يفتكه الراهن بهذا القدر ولو انتقصت قيمة الولد إلى خمسمائة يفتك الولد والزيادة بثلث الألف
لأن قيمة الولد يوم الفكاك نصف قيمة الأم يوم العقد فيقسم الدين على قيمة الولد يوم الفكاك وقيمة
الأم يوم العقد والقبض أثلاثا ثلثاه بمقابلة الأم وثلثه بمقابلة الولد وظهر أن الزيادة
صارت رهنا مع الولد بثلث الألف ثلثاه بمقابلة الزيادة وثلثه بمقابلة الولد حتى لو هلكت
الزيادة في هذه الحالة هلكت بثلثي ثلث الألف وذلك مائتان واثنان وعشرون
وتسعان ويفتك الولد بثلث ثلث الألف وذلك مائة وأحد عشر وتسع يفتكه الراهن به قوله
وهو كالحلال هذا للإباحة [illegible] لأن قوله وهو كالحلال تحملها وقوله حلال بحكم في
الإباحة فيحمل المحتمل على المحكم قوله فيصح تعليقها بالشرط لأن قوله ما حلبت يتضمن معنى الشرط
فهذا أدخل الفاء في جوابه كما في قوله وما بكم من نعمة فمن الله قوله ويبقى على حكم الإباحة ملك
بلفظ الإحلال قوله والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كأن الراهن هو الذي أتلفه كما إذا
أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع بالرهن فهلك حالة الاستعمال لا يسقط الدين وإن تعيبت بيد المرتهن
في الرهن حالة الاستعمال لأنه استعمله بإذن الراهن كاستعمال الراهن بنفسه ولو استعمله الراهن
بإذنه وهلك من الاستعمال لا يسقط الدين كذا هنا قوله فتكون الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين
وصورة الزيادة في الرهن رجل رهن ثوبا بعشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر ليكون رهنا مع الأول
بالعشرة صحت الزيادة عند علمائنا استحسانا والتحقت بأصل العقد ويجعل كأن العقد ورد
على الكل فيقسم الثوب الثاني هنا مضمونا من الأول بالعشرة إلى أن يقسم الثوب الأول وصورة الزيادة

والقبض

في المتن ان يرهن ثوبا من انسان بعشرة له عليه ثم يزيد المرتهن زيادة دينار لا يصير الرهن اي يعني فجعله
الرهن بالدين القديم رهنا به وبالدين الحادث فانه لا يصير الرهن رهنا بالدين الحادث عند ابي حنيفة ومحمد
قياسا واستحسانا حتى لو هلك الرهن هلك بالدين القديم دون الحادث وعند ابي يوسف هلك
بالدينين قوله والمسئلة بحالها رجل دفع امة مرهونة بالف ثم زاد له امة اخرى تساوي الالف يرتهن السهود فانه
لا يصح ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في كتاب الاقرار وطريقه الاغربي على الامام الشاك
يجوز ان يكون مراده من قوله لا يجوز الزيادة في المسئلة آنفا اذا كان بلفظ الزيادة بان يقول زدتك هذه
اخرى بتلك الالف اما اذا رهنها بالف بان يقول رهنتك هذه الامة الاخرى ينبغي ان يجوز قوله
كالثمن في البيع يعني كما لو يجوز البيع بدون الثمن لا يجوز الرهن بدون الدين وصحت الزيادة في الثمن لا الحاقه
في الثمن الحاقه باصل العقد فالالحاق للحاجة والامكان والراهن قد يحتاج الى مال آخر قوله ولهما ان هذه
الشياع في الدين يعني ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن لان بعض الرهن يقع بمقابل الدين
الاول ليس فيه ضمان الدين الثاني فيبقى حكم الاول في البعض شائعا وشيء بمقابلة الزيادة شائعا
والشيوع في الرهن يمنع الصحة اما الزيادة في الرهن يؤدي الى الشيوع في الدين لان بعض الدين
يتحول ضمانه من الرهن الاول الى الثاني والشيوع في الدين لا يضر كما لو رهن بنصف الدين كذا قال
ان الزيادة شيء على سبيل الالتحاق باصل العقد فلا يؤدي الى الشيوع فيه لانا نقول هذا ولكنه
مع الالتحاق يسمى تسمية على حدة حتى لو رهنه في الابتداء ثوبا بعشرين بنصفه بعشرة وبنصفه بعشرة
وذلك لا يجوز وبه فارق البيع فان الشيوع بتفرق التسمية لا يؤثر في افساد البيع قوله ولا التحاق
باصل العقد غير ممكن لان الزيادة اما ان يكون في المعقود عليه او المعقود به والدين ليس بمعقود
اما المعقود به فالذي يلحق بالعقد هو ما يكون بدلا وليس بعوض في الرهن انما الرهن معقود عليه
لانه لم يكن محبوسا قبل العقد ولا يبقى محبوسا بعد فسخه فالزيادة في الرهن زيادة في المعقود
عليه فيلتحق باصله قوله يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة حتى لو هلك العبد الزائد
هلك بحصته من الدين اما في الولد بعد هلاك الاصل الى وقت الفكاك فلو مات الولد بعد موت الاصل
يأخذ الراهن العبد الزيادة بغير شيء لانه لما مات الولد ظهر ان الانقسام كان باطلا وان الام
هلكت بجميع الدين وظهر ان زيادة العبد والراهن حصلت بعد سقوط الدين فالرهن بالدين
اهـ

لا يصح فكان له ان يسترده بغير شيء قوله ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين اولا على الجارية
والعبد الزائد على قدر قيمتهما فما كان بازائها يقسم بينها وبين ولدها وبيانه ما قال الراهن ذلك
هذا العبد مع الجارية رهنا او رهنتك هذا العبد رهنا مع العبد رهنا مع الجارية دون الولد
واما يقسم الدين اولا على الجارية والعبد لانه زيادة قصدية قوله فكان الاول الحق اذا هو
الشيء مقام غيره انما يكون اذا زال الاول عن مكانه فيرتفع عبد ان جاء بجارية وقال اجعلها
مكانه فانها لا تصير مكانه الا بعد خروج العبد عن الرهن الاول وهو ههنا ما بقي القبض غاية
ما في الباب انه يحل هذا استحبابا في اقامة الثاني مقامه الا ان عقد الرهن باق بعد الفسخ
الى ان يرد العين الى المالك فالظاهر فيما تضمنا قوله هلاك المرتهن وهو العبد الثاني كان الضمان
في الرهن المنصوص باقيا مقصودا كما قبله الا ترى انه يستوفيا الدين لا يسقط الضمان والنعم
للدين ما لا يسقط كما تقدم بيانه والدليل على ان قيام الدين ليس بشرط لوجوب الضمان
بالقبض في باب الرهن لو رهن عبدا بدين ثم تصادقا على ان لا دين ثم هلك هلك مضمونا
ولا شك ان بظاهر انعدامه بالتصادق وبه يعلم الحدثية بها ولما انه فات المضمون
وهو الدين ولا يبقى الضمان اما الضمان لا لمضمون بعد المضمون به كالاولى الاستيفاء لان الدين باق
ويقع المطالبة لمكان المقاصة فاذا كان الدين قائما ينبغي ان يكون الرهن مضمونا به على ما كان فيصير المرتهن
مستوفيا للدين فهلاكه يقع الاستيفاء الثاني زائدا فيجب نقضه واما قبل الانفساخ والصلح انهما
اذا تصادقا والرهن قائم ثم هلك قبل الطلب هلك امانة قوله اذا المتطوع لانه استوفى حقه
بالهلاك مرة وبعد القبض ظهر انه استوفى من المتبرع بعدما استوفى من الراهن حكما فيعتبر كما لو استوفى
حقيقة فما هو في نفسه قائم حتى لو ابرأ رب الدين المديون بعد الاداء له ان يسترد ما ادى
قوله ولذا اذا اشترى بالدين عينا ثم هلك الرهن في يده قبل ان يدفع الى الراهن يجب عليه
رد ما استوفى قوله ولذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين فان قلت ينبغي ان لا يهلك امانة
لان الراهن بالحوالة برئ عن الدين من غير اداء فصار كما لو برئ بالابراء قلت الراهن
برئ عن الدين بعوض لانه ملك الراهن بالحوالة ما في ذمة المحال عليه اذ يرجع عليه بمثله ان لم
يكن عليه دين فصار كالوكيل بقضاء دينه واذا كان كذلك لا يخرج الرهن من ان يكون مضمونا

واما هلاك رطب الحوالة لانه يستند حكم الاستيفا عند الهلاك الى القبض السابق وسر انه
احاله بالدين فلا يبين قوله لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه يعني ان توهم الدين
ثابت برجوعهما الى التصادق على قيامه لجواز ان يتذكر بعد ما تصادقا على ان لا دين ماله
عليه دينا قوله فتكون الجهة باقية اي المطالبة بالدين والله اعلم هذا آخر ما تيسر لي من
تعليق فوائد كتاب الرهن من موضوعات العالم [illegible] انقياد اسارى الملك من ابدى الكافرين
والمظلومين من ايدي الظالمين اللهم اسعدهما وحقق بفضلك رجانا ان المعتمد [illegible]

كتاب الجنايات

الجناية ما تجنيه من شر اي تحدثه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا جناية وهو عام في كل ما يقبح
ويسوء الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جني الثمر وهو اخذه من الشجر اعلم ان القتل بغير
حق من اعظم الجنايات بعد الاشراك بالله تعالى قال عز من قائل من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل
انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعا وقال عليه السلام ان اعتى
الناس ثلثة رجل قتل غير قاتل ابيه ورجل قتل بذحل الجاهلية ورجل قتل في الحرم وروي ان رجلا
قتل رجلا بذحل الجاهلية فقال النبي عليه السلام اللهم لا ترحمه فلفظته الارض بعد ما دفن ودفن
الارض كذلك فقال عليه السلام اما انها تقبل من هو اعظم جرما منه ولكن الله تعالى اراكم عظم حرمة
القتل وفي قتل النفس افساد العالم ونقض بنيان الرب وقتل هذا الفساد من اعظم الجنايات
ومعلوم ان الجاني يزجر بالوعيد في الاخرة ما لا يزجر الا اقل القليل فان اكثر الناس
ينزجرون من مخافة العاجل بالعقوبة وذلك مما يؤول متلفا للجاني او مجحفا له
فشرع الله القصاص والدية لمعنى الزجر قوله بيان قتل يتعلق به الاحكام من
القصاص والدية مخففة في الخطا ومغلظة في شبه العمد والكفارة وحرمان الميراث لا جميع
انواع القتل فان انواعه اكثر من خمسة كقتل الحربي والقتل قصاصا والقتل صلبا
لقطاع الطريق ونحوها مما قاله محمد في كتاب الايمان الايمان ثلثه ولم يرد به جنس الايمان
لانها اكثر من ثلثة يمين بالله ويمين بالطلاق والعتاق والحج والعمرة وانما اراد بذلك الايمان
بالله تعالى ولهذا اشتغل ببيان حكم [illegible] يكفر ومن لا يكفر ومن يؤجر ان لم يؤاخذ

المحض ع

الله

لله بها صاحبها فلذلك ههنا اراد بقوله على خمسة اوجه القتل الموجب للضمان ولقولهم يتعلق به
الاحكام يحترز به عن القتل بحق نحو الرجم والقتل بسبب الردة لانه لا يتعلق به حكم من
قوله ما تعمد ضربه بسلاح وهو المحدد من الحديد او ما كان السلاح كالابرة والاشفى والبلتى
والرمح والسيف او لم يكن موضوعا بالقتل ايضا كالعود وسنجة الميزان الى غير ذلك او من غير حديد
كالخشب المحدد والمروة المحددة وهي حجر ابيض رقيق يجعل منه المضاربة وهي كالسكاكين يذبح
بها او بليطة القصب اي قشرته ولا يشترط الحدة في الحديد في ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال
تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد والمراد القتل والصفر والنحاس والذهب والفضة
والانك من حيث انه يتخذ منها السلاح نظير الحديد فعلى هذا لو قتل بالمثقل منها يجب القصاص
كما لو ضربه بعمود حديد او صفر او نحاس لا حدة له او بسنجة القبان وهكذا الطحاوي عن ابي حنيفة
لو ضربه بعمود حديد او سنجة حديد عمدا يكون خطا عمد حتى لا يجب القصاص قوله ما
يجري مجرى السلاح ما كان بمعنى السلاح وقد اختلفوا ان غير السلاح باي معنى يلتحق به فعند ابي حنيفة
يعني الحدة والقطع والجرح بخلاف الحديد فانه بذاته اعد للقتل وعندهما باعتبار انه مما لا يلبث
كالمثقل النفس احتماله لانه اذا كان كذلك كان [illegible] يعقب الموت [illegible] وعندنا باستعماله
كمال العقوبة وكذلك باعتبار هذا المعنى يجب عندالشافعي حتى قال اذا والى في الضربات
بالسوط الصغير يجب القصاص لان العقوبة عند الموالاة كالقتل بالسيف الا ان اصل الحبل للقتل
ما عرف الا حصوله به فاذا والى في الضربات يجب لاحتمال البنية يحصل به القتل لا محالة
فصار هذا والسيف سوا قوله والنار لانها بمعنى السيف في الجرح والقطع الا ترى
ان النار اذا القيت في المذبح حتى انقطعت الاوداج وسال الدم يحل قوله لان العمد هو
القصد الى القتل اي القتل والقتل انهاق للحيوة وهو غير محسوس فيتحول القصد الى
انها قد يكون بالضرب بالسلاح الذي هو جارح عامل في الظاهر والباطن جميعا قوله
وقد نطق به غير واحد من السنة وقد ذكرنا في اول الكتاب وقال عليه السلام الا ان الدنيا اهون
على الله من قتل امرئ مسلم قوله الا انه يتعين بوصف العمدية اي بالحديث المشهور وهو قوله
عليه السلام العمد قود ولانه اوجب في الخطا الدية قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الاية قوله

وكان الجناية هنا متكاملة اي في العمدية لان فعل الجاني ليس جناية محضة لوجود حرمة الاباحة و
انما تصير جناية محضة بكونها عمدا فتتقيد بها قوله وحكمة الزجر عليها تتوفر لان الاصل
ان تعجيل الاجزية للزجر عن اسبابها لما في الامتناع عنها صلاح يعود الى كافة الناس وفي
الاقدام عليها فساد يرجع الى العموم ولهذا اختصت باسباب يشتمل على ذلك كالزنا المفسد
لفراش الاشراف والقذف الهاتك ستر العفاف الى غير ذلك فجعلت اجزية الجرائم
للزجر عن اسبابها لا للمجازاة المحضة لان الدنيا ليست بدار جزاء وما شرع للزجر انما
يكون فيما يقصده الانسان لا فيما يقع بغير قصد فلهذا تقيد بصفة العمدية قوله والعقوبة
المتناهية وهو اتلاف الحقوق لا تشرع بدون كمال الجناية قوله لا ان له حق العدول الى المال
والحاصل ان له في المسالة ثلاثة اقاويل في قول الواجب هو القصاص عينا الا ان له حق العدول الى المال
من غير رضاء القاتل وفي قول الواجب احدهما والتعيين الى الولي في الاول ما قال في العفو
دون الموت وفي الثاني على العكس والقول الثالث ما قلنا قوله فيجبرون رضاه لانه ملكه ما
يحيي به نفسه فلو نفى هذا التملك لتضرر القاتل اذا لم يكن اصابته مخمصة فبذل له انسان طعاما
بمثل الثمن يلزمه هذا التملك وهذا لان في احياء النفس يجب على الانسان امكن ولهذا لو ان
اراد صائل على ولده ان يخاف عليه قتل ابيه اذا لم يجد خلاصا بدونه والواجب في المخمصة صيانة النفس
لا اقتل ابيه ان الاب لا يعاقب بسبب ولده حتى لا يقتص له ولا يحبس بدينه ففعل هنا ولا يحبس به مع
صيانة النفس ولم يجد سبيلا الا بدفعه قتلا وجب عليه دفعها للصيانة كذا هنا قوله
لانه حق العبد شرع جابرا لحاجة العبد الى الجبر يحقق بمال وفي ذلك دفع حين
حقه فان المقتول ينتفع بالدية حيث تقضى ديونه وتنفذ وصاياه ويحصل به تكفيره
اولحق الولي الذي هو قائم مقام المقتول وفي القصاص نوع جبر ايضا لانه يحصل به جبر معنوي
على ما سياتي فيتخير قوله ولنا ما تلونا من الكتاب يعني به قوله كتب عليكم القصاص في القتلى
اي فرض بسبب القتل وهو عمد قتيل لا بخلافه الحنفي ولكن السنة مرادها كما في قوله عليه
في العين الدية وقوله عليه السلام العمد قود فايه من الايات فعل القاتل شعر
ومن جرى كل اوطنت القيافي ونقل غيرت الباني اللقاح ٥ فيكون للنص اخبارا اي وحيه القصاص بعينه

قوله

قوله ورويناه من السنة وهو قوله عليه السلام العمد قود اي موجب العمد قود والقود القتل وكون اسمي علم بعث
لبيان الاحكام ولا تقدر اجراء هذا اللفظ على حقيقته لان القود اسم للفعل فصار قصاصا فلابد
من ادراج ما يصححه وقد ذكرنا تحقيق المسالة فيما مر وانه المختصر كقولنا المال زكاة كذا
قوله ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة يعني ان جزاء المتلفات انما وجب بالمثل
بالنصوص ومثل الشيء ما يماثله صورة ومعنى او احدهما ولا مماثلة بين الادمي والمال لا صورة
ولا معنى لان الادمي خلق لتحمل امانة الله تعالى والاشتغال بطاعته والخلافة في ارضه واقامة
حقوقه والمال خلق لاقامة مصالح الادمي والابتذال في حوائجه والقصاص مثل صورة لانه قتل
بازاء قتل ولانه جزوم بازهاق روح ومعنى لان المقصود من القتل تشفي الصدور والمقتول
والانتقام منه لان المتلف لا يستفيد الا تشفيا صدره والثاني في هذا المعنى كالاول ولهذا سمي
قصاصا وهو عبارة عن المساواة قال النفس بالنفس قصاصا اذ تساويا من كل وجه يوما ان كل
الدنيا وما فيها لا تساوي نفسا واحدة والله تعالى نص على ان في القصاص حيوة لما فيه انه
لا مماثلة بين المال والادمي فلا يكون المال موجبا ولهذا في باب الخطاء صرنا اليه بدون القصاص
لعذر الخطاء صيانة للدم عن الهدر قوله وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا يعني ان
في شرع القصاص للاحياء في الاحياء وجوب القصاص حسب لان الانسان
اقدامه بالقتل وعلم انه يقتص منه ارتدع وسلم صاحبه من القتل وسلم هو من القصاص فكان
القصاص سبب حيوة نفسين او هو جبر لان القاتل عمدا يصير حربيا على اولياء القتيل
خوفا على نفسه فيقصد افناءهم وهم يستعينون عليه بغيرهم على ما عليه عادات المتغلبة فاذا
قتلوه يومنهم القصاص عن شره فيحصل بسببه دفع الهلاك عن انفسهم فكان الزجر
قبل القتل والجبر بعده قوله ولا ينبغي بعدم قصد الولي الى الحق يعني لا يسعى مدفعا
للهلاك لانه عسى يهيجه الضغن على قتله فيقتله وان لم يكن مشروعا قوله لكان الحاجة
الى التكفير في العمد امس لان الذنب فيه اكثر فكانت الحاجة اليه احوج الى التكفير قوله ولنا انه ليس
بعض نقول ان الذنب في العمد محظور محض ولا شبهة فيه الكفارة كالزنا والردة وهذا لانه حرام ليس
فيه شبهة الاباحة والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فسببها ما يكون دائرا بين الحظر و

لا اباحة فيها لان المباح المحض هو القتل بحق ولا يصلح سببا لها فكذا المحظور المحض وانما السبب القتل الخطأ
لانه باعتبار اصل الفعل مباح وباعتبار محل الاصابة محظور فكان جامعا فان قلت
يشكل بكفارة قتل صيد الحرم فانه ليس بمحضه ومع هذا تجب الكفارة قلت هو جناية
على المحل ولهذا لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم يلزم جزاء واحد ولو كان جناية الفعل لوجب
جزاءان والكفارة تجب على المحل فيستوي فيه العمد والخطأ قوله لانه يقاصر معنى العمدية بسبب
قاصر آلة له كالعصا الصغير والسوط الصغير ونحو ذلك اشبه ذلك فانه يستعمل للتأديب
دون القتل وكان معنى العمدية قاصرا لما ذكرنا ان القصد الى القتل امر باطن لا يعرف الا بدليله و
دليله الاقدام على الفعل بآلة قاتلة عادة فالقاصر آلة له قاصر معنى العمدية وحاصله ان
الشرع اقام القصد الى الضرب بآلة وضعت للقتل مقام القصد الى القتل فيسقط
اعتبار حقيقة القصد لقصد الضرب بالمعنى الظاهر مقامه واقام الضرب بآلة وضعت للتأديب مقام
عدم القصد الى القتل قوله الا ان فيه حظ العمد مثل السوط والعصا ونحو ذلك فتقبل بالنقص على المدا
وتجبر الى ... ماله من الابل ارباعا ... هو تخفيف المتعمد ويكون ... من الابل كلها
مسانا والمشايخ الذين علم ذكر لفظ العصا مطلقا يتناول الصغير والكبير فان قلت
العصا في العرف اسم لما يتوكأ عليه الضعفاء والشيخ الذي يعجز عن استعماله الاقوياء فما
شكل الصغار قلت العصا واستعمال الصغار وبه لا ينفى الاسم عن الكبار قوله وموجب ذلك
على القول اي على النفس فان قلت انه ليس بخطأ فيسمى بكفارة الخطأ قلت يحبسه لشبهه الخطأ
نظرا الى الآلة وروي عن ابي حنيفة انه لا كفارة فيه قوله والاصل ان كل دية في القتل يعني كل دية
وجبت بالقتل من الابتداء على العاقلة في ثلاث سنين هذا احتراز عن الدية التي لا تجب القصاص
بحق الاب ... يسقط بحرمة الابوة فلا تجب بالقتل من الابتداء فكانت على الاب واذا عفا
احد الاولياء في القتل العمد بعد ما جنى على الآخر فاما ... ويكون في مال القاتل لانها ما وجبت ابتداء
قوله لقضية عمر ... قضى على العاقلة بالدية في ثلاث سنين والمروي عنه كالمروي عن رسول
الله عليه السلام لانه مما لا يعرف قياسا قوله ومالك ... انكر شبه العمد وقال ان القتل نوعان
عمد محض وخطأ محض ولا ادري خطأ العمد ولا شبه العمد كأنه ما بلغته الاخبار ولكن

في شبه العمد او ما صح عنه وهذا لانه انما تعلق بخبر جابر عن اهل المدينة وقيل هذه الاخبار
عن اهل مكة ونحن نقول الصحابة على هذا فان عمر وعثمان وعليا وابن مسعود وابن عباس و
المغيرة وابا موسى اتفقوا على تحقق شبه العمد ولم يرد عن غيرهم خلاف وكفى بذلك حجة قوله لنوعي الخطأ اي
الخطأ في القصد والخطأ في الفعل رضي الله عنهم قوله اما هو في نفسه اي القتل الذي في نفسه لا يعري عن اثم
لانه لم يتثبت في الحفظ بطريق السلامة والمباح مقيد بهذا كالمرور في الطريق وان كان لا يخرج
اثم يشمله يعلق حرمان الميراث به قوله وما اجري مجرى الخطأ كالنائم ينقلب على انسان فيقتله
او كان في يده لبنة او خشبة فوقع على انسان فقتله او كان على دابة فوطئها انسانا فقتله
فحكمه حكم الخطأ لكنه دون الخطأ حقيقة لان النائم ليس من اهل القصد حتى يوصف بكونه القصد
او بوليه ... وقد حصل القتل مضمونه فوجب الدية على العاقلة والكفارة عليه لتركه التحرز
يتوهم في موضع ... ان يصير ... بلا الكفارة في الخطأ انما تجب لترك التحرز ويحرم عن الميراث
لاحتمال ان يكون متناوما قاصدا الى استعجال الارث قوله واما القتل بسبب يعني به ما ليس بعمد و
لا خطأ ولا ما اجري مجرى الخطأ كحافر البئر في موضع لا يملك له فيه او وضع حجرا في غير ملكه
فيعثر به انسان او اشرع جناحا او ساقية او دابة او قادها ونحو ذلك في هذه الصور
قوله لان الشرع انزله قاتلا اي جعل المسبب كالمباشر في حق الضمان فكذا في حق الكفارة و
الحرمان ... ان القتل معدوم منه حقيقة لا مباشرة القتل لاتصاله بغير القاتل بالمقتول
ولم يوجد ما اتصل بفعله بالارض ولا يوجد منه شيء من انواع القتل لكن الحق بالمباشر في حق الضمان
صيانة للدم عن البطلان والفرق بين الدية والكفارة ان الدية ضمان المحل وهو
لا يتعدد بتعدد الفاعل اما الكفارة فجزاء الفعل وهو يتعدد بتعدده ولا فعل ها هنا فلا تجب
قوله وهو ان كان يأثم بالحفر الذي لا يملك فيه اثم القتل لخطأ عن القاتل فيتعين هذا احكام الكفارة
وحرمان الارث فينبغي ان يلحق كذلك ها هنا لانا نقول اثم ذنب القتل موضوع في الخطأ انما الذنب ثابت
والكفارة وحرمان الارث اثر الذنب اما ها هنا فذنبه القتل معدوم قوله لان الاتلاف بالنفس يحصل بالخلاف
الآلة لان شبه العمد ان يتعمد الضرب قاصدا التأديب دون الاتلاف فكان القتل بالسوط شبه عمد لانه
قصد الضرب متعمدا وعرف انه لم يتعمد القتل بل تعمد الضرب ... فكان شبه عمد وهذا

المعنى لا يوجد فيما دون النفس لأنه كما يقصد إتلافه بالسلاح يقصد بغير السلاح بخلاف الضرب
بالخشب فيما دون النفس عمدا باعتبار الضرب والآلة جميعا فإن فقأ العين مثلا كما يحصل بالسلاح
يحصل بالسوط والحجر أيضا فكان عامدا ولأن القتل إزهاق الروح وهو غير محسوس ليقصد إضافته
فيكون القصد إليه بالضرب بالسلاح أما الجرح فأمر محسوس لا يختلف باختلاف الآلة

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قوله بقتل كل محقون الدم
على التأبيد احترز به عن المستأمن فإنه محقون الدم مؤقتا إلى أن يرجع قوله لينتفي شبهة الإباحة ويتحقق الجناية
المتكاملة فيستحق بها العقوبة المتناهية عليها قوله للعمومات مثل قوله تعالى كتب عليكم القصاص
وقوله ومن قتل مظلوما وقوله وكتبنا عليهم فيها وقوله عليه السلام العمد قود قوله ومن ضرورة هذه
المقابلة أن لا يقتل الحر بالعبد لأن معنى قوله الحر بالحر والله أعلم أي يقتل جنس أحرار القاتلين
بجنس الأحرار المقتولين فمن قال يقتل الحر بالعبد لا يكون كل الأحرار القاتلين مقابلا بكل الأحرار
المقتولين بل بعضهم يكون مقابلا بالعبيد فإن قلت كما قابل الحر بالحر قابل العبد بالعبد و
الأنثى بالأنثى ومع هذا يقتل العبد بالحر والأنثى بالذكر قلت أما العبد فيقتل بالحر لعلو الحر
لأنه لما اقتص الكامل بالكامل فلأن يقتص القاصر بالكامل بالطريق الأولى فيخص قوله والعبد بالعبد
بتلك الدلالة وأما قصاص الأنثى بالذكر فبقوله الحر بالحر ليتناول الذكر والأنثى وإنما أفرد
الأنثى بالذكر والله أعلم بيانا للحكم فيما قصد النزول لأن الناس في حكم يتداركه الشبهات قوله
وهي منتفية بين المالك والمملوك الحر مالك والعبد مملوك والمالكية في نهاية من العز والكمال و
المملوكية في نهاية من الذل والهوان وهذا لأن المملوك قائم من وجه هالك من وجه فإن الحرية حياة
والرق تلف ولهذا نسب المعتق بالولاء إلى المعتق لأنه أحياه فالعبد حيا والمساواة في العالم
من وجه والمالك من وجه قوله لأنه تفاوت إلى النقصان وهذا ليس بمانع للقصاص كما إذا قتل
الأشل صحيحا فصح تحري القصاص قوله ولنا أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة يعني أن
جريان القصاص يعتمد المساواة في العصمة لأنه عصمة ولهذا يقتل الصحيح بالمريض والعاقل
البالغ بالصبي والمجنون لتساويهما في العصمة وهذا لأن القتل إنما يصير جناية موجبة للعقوبة
المتناهية لكونه محظورا والحظر يثبت بالإحراز والإحراز بالدين عنده وبالدار عندنا و
المملوك

المملوك في ذلك متساويان والحرية والحكمة في شرع القصاص الحياة وفي ذلك الحر والمملوك سواء قوله
وجريان القصاص بين العبدين أعز هذا جواب إشكال وهو أن الرق أثر الكفر المبيح للدم و
أثر الشيء قد يعمل عمل ذلك الشيء خصوصا فيما يحتاط فيه ألا ترى أن أثر النكاح وهي العدة أقيم
مقام النكاح في منع نكاح الأخت وعدم جواز التزوج احتياطا كذا هنا فأجاب بأن جريان القصاص
بين العبدين ينفي باستيفاء شبهة الإباحة قوله والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه يعني أن قوله
تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد قصاصا لا ينفي كون قتل الحر بالعبد والعبد بالعبد قصاصا ~~يعني كون قتل
الحر بالعبد قصاصا~~ ألا ترى أنه لا ينفي كون قتل العبد بالحر قصاصا وكون قتل الذكر بالأنثى قصاصا ثم
قوله تعالى الآية وردت لبيان التفاصيل بين الحر والحر والذكر والأنثى في أمر القصاص على ما نقل عن
ابن عباس أنه قال كانت المقاتلة بين بني النضير وبني قريظة وكانت بنو النضير أشرف وكانوا
يعتقدون أن بني قريظة على النصف منهم فتواضعوا على أن العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني
قريظة والأنثى من بني النضير بمقابلة الذكر من بني قريظة فأنزل الله هذه الآية ردا عليهم
وبيانا أن الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة العبد والأنثى بمقابلة الأنثى من القبيلتين جميعا مع أن الله
تعالى أوجب القصاص مطلقا في صدر الآية قوله لا يقتل مؤمن بكافر وليس المراد نفي الاستيفاء لكن
المراد نفي الوجوب قوله ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجناية كما إذا قتل ذمي ذميا ثم أسلم القاتل
فإنه يقتل بالإجماع لأن التعليل انصب لمنع الاستحقاق دون الاستيفاء وحالة الاستحقاق عدم المساواة في
الإسلام بعد ذلك حصل على من هو أهل لمنع من الاستيفاء كالمستأمن إذا قتل مستأمنا فإنه يجري
القصاص في النفس والطرف جميعا ثم لو أسلم القاتل بعد ذلك لا يسقط عنه القصاص قوله
ولأن الكفر مبيح فيورث الشبهة يعني أن الكفر مبيح للدم مؤثر في إباحة القتل قال الله سبحانه
وتعالى قاتلوهم حتى لا تكون فتنة أي فتنة الكفر وقال عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا
الله إلا أنه لما لم يجعل إباحة الدم بنفسه فيجعل بذلك بالشبهات كالملك لما كان
مبيحا للوطء فإذا وجد الأخت من الرضاع ولم يبح يصير شبهة في ذلك قوله والقتل بمثله يؤذن
بانتفاء الشبهة هذا جواب عن قوله والكفر مبيح فيورث الشبهة فنقول وجوب القصاص على
الذمي بقتل الذمي يدل على انتفاء الشبهة المبيحة للدم والمعنى فيه أن الكفر المحارب صار علة باعتبار

يقتلون

الحراب حالاً لأن الصبيان والنسوان لا يقتلون لعدم الحراب والبغاة وقطاع الطريق يقتلون
لوجود الحراب مع كونهم مسلمين فيكون المؤثر هو الحراب قوله والمراد بما روى الحربي أي الكافر الحربي
الذي ذكره أنه قال ولا ذو عهد في عهده وهو عطف على المسلم كأنه قال ولا يقتل مسلم ولا ذو عهد
بكافر لأن العطف للمغايرة فيكون المراد بكافر ذو الأمان والذمي يقتل بالذمي بالإجماع فيكون
المراد فيه الحربي المستأمن فإن قلت لماذا لا يجعل بيانا للحكم ابتداء أي لا يقتل ذو عهد
مدة عهده قلت قضية العطف اشتراك الثاني فيما تم به الأول إذا لم يستقل الثاني فصار
مشاركا للأول في خبره وأنه نفي القتل قصاصا قوله ولا يقتل المسلم بالمستأمن أي الحربي إذا دخل
مستأمنا لأنه حربي وهذا استحسان والقياس أن يقتل وهو رواية عن أبي يوسف وجه الاستحسان
بقاء الشبهة المبيحة ودمه لأنه حربي يمكن من الرجوع إلى دار الحرب فيعود حربا على المسلم
قوله والصحيح بالأعمى والزمن ... لأنه لا يقتل الصحيح بالزمن وأمثاله لأنه هالك من وجه
ولهذا لا يجوز إعتاقه في الكفارة ولنا ما تلونا من الموجب للقصاص من غير المخصوص مع ترتيبها على
ما ذكرنا والزمن ... المساواة وإنما لا يجوز إعتاقه في الكفارة لأن الواجب عتق الرقبة وهي
اسم للمبتلى السليم قوله ولا يقاد والد بولده قلت ... عموم الكتاب لا يستحق الخصوص وإن
المولى لا يقتص بعبده ولا بعبد ابنه ... قلت الإمام ... أن هذا الحديث مشهور
تلقته الأمة بالقبول فيصلح مخصصا أو ما يحمل على الكتاب قوله بقتل ابنه إذا ذبحه قال
مالك إلا إذا ... أنه ذبحا أو شق بطنه عمدا أو أضجعه فذبحه عمدا يجب القصاص لأنه إذا
جرح جراحة ... لا يتعلق بها الإصلاح كالفصد والحجامة ... من ذلك فلا
قصاص عليه لأن وجوب القصاص ... تغلظ الجناية فهذا الحصر بالعمد
... الأب أغلظ من جناية الأجنبي لأن توقع الشفقة والمرحمة من الأب أكثر إذا كانت
الجراحة كما ذكرنا فإنه لا يجب القصاص لأن للأب إقامة مثل هذا في ولده للإصلاح إذا كان
صغيرا وإن كان بالغا فيجب ... الإصلاح ... فهو الأب إلا أنه لا يحتمل لبلوغ الولد
تسبيب ... فيه شبهة ... بالشبهات قوله أو ... لا يجوز للابن ... يدعى
... قوله والقصاص ... المقتول ثم ... وارثه ... من ... القصاص له

استوفى

لا ذو إيمان ح

استوفى منه لا يكون هذا استيفاء الوالد للولد بل استيفاء منه لوارث الولد فيبقى هذه
الشبهة بأن القصاص يجب للمقتول أولا ثم يخلفه الوارث ولهذا لو عفا المجروح
صح ذلك بل ليس من أهل أن يستوجب ذلك على أبيه لأنه سبب حياته فلا يكون أن يكتسب سبب
إفنائه قوله ولا ولاية عليه أي ولا يستوجب ولده يستبيل عليه قوله ومن ورث قصاصا
على أبيه مثل أن يقتل حال مطلقته وله منه ابن لا يقتل هذا الابن أباه لأجل قتل أمه
قوله يفعل به مثل ما فعل إن كان فعلا مشروعا نحو ما إذا قطع يده من المفصل عمدا
فمات ... بقطع يده حتى يموت فإن لم يمت في المدة التي مات المقتول بعد القطع يحز رقبته
فأما إذا حصل القتل بفعل غير مشروع بأن سقاه خمرا حتى مات أو وطئ صغيرة فماتت
من الوطء أو لاط بصغير فقتله بذلك الفعل فإنه يقتل بالسيف بالإجماع قوله
لأن مبنى القصاص على المساواة وهي إنما تتحقق إذا فعل بالقاتل مثل ما فعل بالمقتول
فأما إذا فعل بالقاتل دون ذلك لا يكون قصاصا قوله لا قود إلا بالسيف والمراد
به الاستيفاء لأن القود عبارة عن القتل بطريق الجزاء لأنه لو أريد به الوجوب لقال
إلا بسيف لأن كلمة على لانتزاع الحكم عن السبب كما في قوله لا صدقة إلا عن ظهر غنى و
قوله إذا وأعمى تمدونك والباب للآلة فلما قال لا قود إلا بالسيف علم أن المراد به
الاستيفاء أي لا يستوفى القود إلا بآلة هي السيف قوله والمراد به السلاح هكذا
فهمت الصحابة بالمعنى المفهوم للآلة وهو الجرح والقطع كما تعالى المراد من التأفيف
حرمة الإيذاء وأصحاب عبد الله بن مسعود كانوا يقولون لا قود إلا بالسلاح بفهمهم
من اللفظ المطلق النبوي ذلك والمراد من السلاح ما لا يستوفى الجرح المحدد كالخنجر
والسكين وإنما كنى بكر السلاح لأن المعد للقتال على الخصوص من بين الأسلحة السيف فإنه
ما يراد به شيء آخر سوى القتال فعبر بذلك عن سائر الأسلحة فيتبع أخرى سواه
فهو نحو قوله عليه السلام بعثت بالسيف بين يدي الساعة يعني السلاح الذي هو آلة
القتال قوله حصل الحذر أي عن استيفاء الزيادة كما في كسر العظم أي لا قصاص فيه
لاحتمال استيفاء الزيادة قوله والحكم محدود هو استيفاء القصاص قوله ولا ...

يكتسب

بفهمهم

قوله ح

به لان الحبل بالمدح السبب اما لغيره اذا اقتضت الحجة له الحكم والحكم هنا وهو استيفاء
القصاص غير محمول فصار كما اذا قال المقر لك على الف قرضا وقال المقر له هو
غصب لا يبالي بذلك الاختلاف ويجب الالف قوله اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة
بعد علي وابن مسعود انه مات حرا وعند زيد انه مات عبدا وقد مر قوله
بخلاف معتق البعض يعني اذا مات عاجزا في المسئلة عن ابي حنيفة انه لا قصاص لان المكاتب
تفسخ الكتابة بموته والمعتق لا يفسخ عتقه فلم تثبت الملك للمولى بموته عاجزا
قوله لانه من الولاية على النفس اي على نفس من له القصاص قوله فيليه الاب كالانكاح
بخلاف الاخ والعم فانهما لا يملكان استيفاء قصاص الصغير والمجنون وان ملكا الانكاح
لان الاب كامل الراي وافر الشفقة فيرجح مصلحة ولده على مصلحة نفسه فيجعل استيفاؤه
كاستيفائه بخلاف الاخ والعم لانهما لا مصلحتهما على مصلحة الصبي لقصور الشفقة — بنفسه ح
فلا يستحق حصول المصلحة ولانه تصرف لا يتدارك بعد وقوعه فيرد اصل تحليل النكاح
لانه يتدارك قوله وله ان يصالح اي على مقدار الدية حتى لو صالح على اقل من دية كان للصبي
ان يرجع الى تمام الدية لان الصلح عليه انما يصح بشرط النظر وفي الاقل لا يكون نظر
قوله والصبي بمنزلة المعتوه في هذا يعني للاب ان يستوفي القصاص الواجب للصغير
في النفس وما دونها فقال الشافعي رح ليس له ذلك لان الصغير اذا بلغ يختار بين
القصاص والدية فالاب لا يستوفي بقطع خياره وانه لا يجوز لان الصغير اذا بلغ ربما
عفا فلو استوفاه الاب كان ذلك استيفاء مع شبهة العفو ولنا ان ولاية الاب
عليه في استيفاء حقوقه كولايته على نفسه الا ترى انه يجمع المال والنفس وانما ثبت له
هذه الولاية نظرا له وفي استيفاء القصاص له لانه لما يفوت بموت القاتل او
بهربه والطالب انه اذا لم يستوف القصاص عاجلا ربما يفوت القصاص بعد — او بهربه
ذلك والمقصود يحصل للصبي باستيفاء ابيه اذا بلغ لانه اذا لم يقتل الذي قتل والده
يعلم انه قتل قصاصا حصل التشفي وشبهة عفو يتوهم وجوده في الحال لا يكون معتبرا كما
شبهة عفو يتوهم عن الحاضر الا انه ما من ولي الا يتوهم منه العفو ولا معنى لما قال الخصم
فقط

وقطع خياره لان للاب بيع ماله وانه وان بلغ الصبي قبل الشيخ كان يحتمل قوله وله انه
من لا يتجزى الى اخره يعني ان القصاص لا يحتمل التجزي لانه سبب القرابة وهي لا تتجزى فلهذا
اما كان لاجل اخوان يكون لكل واحد منهما قرابة كاملة لا ان يكون نصفها لهذا
والنصف لذلك واذا كان كذلك واما ان يتكامل ثبوته لكل واحد منهما او يعدم وثم بعد
ثبت لكل واحد منهم كانه ليس معه غيره بمنزلة الاولياء في النكاح يتفرد كل واحد
منهم بالتزويج كانه ليس معه غيره والدليل عليه انه لو استوفى احدهم لا يضمن للباقين شيئا
قوله واحتمال العفو من الصغير منقطع اي في حالة استيفاء القصاص لان الصغير
ليس من اهل العفو وانما يتوهم عفوه بعد بلوغه وشبهة عفوه يتوهم اعتراضه
لا يمنع استيفاء القصاص بخلاف ما اذا كان القصاص بين كبيرين واحدهما غائب لان هناك
شبهة العفو موجودة لجواز ان يكون الغائب عفا والحاضر لا يشعر به في
عفو الغائب صحيح قوله ومسالة المولى ممنوعة ولئن سلم فالسبب هناك الملك
وهو غير متكامل لكل واحد منهما فان ملك الرقبة يحتمل التجزي بخلاف ما نحن
فيه لان السبب القرابة وهي مما لا يحتمل التجزي قوله اعتبارا بالمثقل وهو
الحديد لان الحديد سلاح كله والعصا ليس بسلاح وانما الحديد فيه ما يشتد به قوله
وهو الاصح لان يعول الجرح لا يتكامل افساد الظاهر والباطن في العضو المساهم
في هذه الرواية الجارية عنه من الالات سوى لو جرح يجب القصاص سواء كان حديدا او غير
حديد لا قوله ولنا ما روينا وهو الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه
مائة من الابل الحديث ان قتيل السوط والعصا قتيل خطا العمد او لو اوجب الدية خطا — وان لم يجرح لا يجب سواء كان حديدا او غير حديد ح
العمد ههنا شبه عمد باعتبار قصد الفاعل وخطا باعتبار الة عنيت في القتل قوله
لهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه النص يقتضي جواز التغريق وهو مذهب الشافعي ويكون محمولا
لها انضاع الى السياسة قوله لقصاص اثنين اي اتبع وذهب كما هو ومنه
المتقنة في التعليل كانه يسوي بها بين النوب وبين المقصوع له النوب قوله ومارواه
غير مرفوع نقل انه كلام زياد ذكره في خطبته قوله او هو محمول على السياسة الا

وى تكف اصابع اليسرى وكذا مالك الحر وعن قتل عبده قتلناه قوله واختلاف الرواية في
الكفارة في رواية عن ابي حنيفة لا كفارة في شبه العمد وكان الطحاوي لا يرى الكفارة عند انتفاء
الاثم فانه منتف هاهنا اذ شرع الكفارة من باب التخفيف قوله ولما اختلف اي تعالى قوله
على ايماني اي حذيفة قلت هذه الحادثة في زمن رسول الله صلعم قال اسياف المسلمين اختلف على
في بعض الليالي في غزوة الخندق فصلوا على ظن انه مشرك فقضى رسول الله عم بالدية فوهبها
لهم حذيفة قوله ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله
المسألة الى اخرها شجه اي كسر راسه ونهشته الحية عضته ونهشته الحية بالشين المعجمة عضته و
جرحه اعلم ان المعتبر في الباب عدد الجناة لا عدد الجنايات فان الانسان قد يسلم من جراحات
كثيرة ويموت من جراحة واحدة ولهذا لو جرح رجل انسانا عشر جراحات وجرحه الاخر
جراحة واحدة ومات من ذلك فالدية عليهما نصفان ثم الجنايات تختلف باختلاف احكامها
جناية الاسد والحية جنس واحد لانها هدر في احكام الدنيا والاخرة وجناية الرجل
على نفسه جنس اخر لانه معتبر في احكام الاخرة حتى ياثم عليه هدر في احكام الدنيا حتى
يغسل ويصلى عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يغسل ولا يصلى عليه بمنزلة
الباغي فعد جنسا من احكام الدنيا هدرا من وجه دون وجه وهذا الاختلاف لابي الكلبي
وجناية الاجنبي على جنس اخر لانه معتبر في احكام الدارين فكانت الجناية ثلاثة اجناس فلزم
القتل حاصلا بافعال ثلاثة فيكون اثلاثا فيهدر ثلث الدية ويلزمه ثلث الدية قوله
في النوادر عند ابي حنيفة يغسل ويصلى عليه وقوله يغسل يدل على اعتبار فعله تعديا وجناية حتى
خرج عن كرامة سقوط الغسل الذي ثبت للشهيد وقوله يصلى عليه يدل على اهدار فعله
بغي على نفسه والباغي لا يصلى عليه فلما قال يصلى عليه دل انه لم يعتبره باغيا وجانيا
فصل قوله ومن شهر على المسلمين سيفا الخ اي شهر السيف عليهم وقصد قتلهم تعالى
شهر سيفا اي سله قوله اطل دمه اي اهدره واحاهدر دمه ولا يطالب ضمانه قوله
سقط عصمته بشهره لسلاحه وان يختص بما بعد الاجرى فيما قلنا الذي يبغي حتى تفي الى امر الله
اي تبع وقوله على من شهر على المسلمين سيفا فطاح فضرب قوله ولانه تعين الخ حتى
لد

معلقيهم
لو امكن دفعه بطريق اخر لا يبيح له القتل قوله فيتولى قتلهم اي يتولى محمد في المبسوط قوله
في اصل الكلام الصغير اي في رواية محمد اي قول محمد بتعليقهم وقوله مجرى اشارته الى الوجوب قوله
والمعنى وجوب دفع الضرر لانه لم يكن عن القتل واجبا وهذا لان الحرى ان لعل الحد الا العبد
بل لا علانه كلمة الله والدفع حتى لا يصل الحرمة والمتوقع قوله لما بيناه ان الحديث والدليل
لا اختص قوله وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة يعني لو صال الصبي شاهرا سيفه او صالت الدابة
على انسان فقتله المصول عليه يجب عليه القيمة عند ابي يوسف والشافعي قوله ولانه
يصير محمولا يعني ان المشهور عليه يصير محمولا على قتل الشاهر بفعل الشاهر وهو شهر
السيف قوله ما شبه المسألة اي على قول الكرم فانه اكره رجل اخر ليقتله يجوز القول لا يقتلك
والا لقتلتني فقتله فانه لا يجب عليه القصاص ولان الشاهر مع علمه انه سقط عصمة دمه
بهذا الفعل فكانه اكرهه على قتله فيكون المشهور عليه محمولا بهذا الطريق كذا ذكره الامام
البرغري قوله حتى لو حققاه يجب عليهما ضمان كالصبي اذا انقلب او المجنون اذا انقلب
على مال انسان فهلك يجب الضمان عليهما قوله ولما انه قتل شخصا معصوما لكون الدابة معصومة
وعصمة كالحر لكنها لا ينفعها لا تسقط عصمة ماله وقضية قتل النفس المعصومة وجوب
القصاص الا انه امتنع للشبهة الناشية وهو وجود المبيح اعني دفع الشر فيجب الدية
قوله فانه دون ذلك اي اجله قوله وفي المسألة اخرها اما اذا امكنه بطريق اخر
كالتهديد والصياح عليه يكون القتل مضمونا عليه حتى يجب القصاص

باب القصاص فيما دون النفس قوله

فيقلعها اي القلع ان ينزع حدقتها بعروقها قوله وهو ماثور عن جماعة من الصحابة وقعت
هذه الحادثة في زمن عثمان فسال عنها الصحابة فلم يجيبوا حتى حضر علي فقال هكذا يعمل
به عثمان بمحضر من الصحابة وما انكر عليه احد قوله وفي السن القصاص يوخذ الثنية بالثنية
والناب بالناب والضرس بالضرس والاعلى بالاعلى والاسفل بالاسفل بلا خلاف وكل من الاطلاق
بالمماثلة والثنية واحد الثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنتان فوق واثنتان سفل والناب واحد
الانياب من الاسنان وهي تلي الرباعيات والضرس ما سوى الثنايا قوله وهذا اللفظ روي عن عمر

كان مقصودا يعني وكلاهما فلا قصاص في عظم إلا في السن قوله بخلاف السن فإنه يبرد بالمبرد
أي يقدر ما كسر منه وكذلك إن قلع السن فإنه تقلع سنه قصاصا ذكره في المبسوط لتعذر
اعتبار المماثلة فربما تفسد به لثاته لأن القتل عبارة عن إزهاق الروح وهو غير محسوس
فأقيمت الآلة الصالحة لنقض البنية مقام الإزهاق بخلاف الأطراف لأنها محسوسة فلا
حاجة إلى ذلك قوله وتعتبر الأطراف بالأنفس يعني لا تعتبر أحدهما بالآخر حتى
عبد فكذا طرف أحدهما بطرف الآخر قوله ولنا أن هذه الأطراف يسلك بها
مسلك الأموال لأنها خلقت وقاية للأنفس كالمال والشرع فاوت بين هذه الأطراف
حيث فاوت بين أروشها فإن أرشها على النصف من أرش يده وكذلك فيما بين العبد كذلك
ويتفاوت فلا يكون مثلا لبدل الحر ولا لبدل عبد آخر بخلاف النفوس فإنه لا يسلك بها
مسلك الأموال بل المعتبر فيها الروح ولا تفاوت فيه بخلاف اليد الموخوذة فإن التفاوت
فيها بفوات الوصف لعارض فلا ينعدم المماثلة كالجيد مع الرديء في الدراهم ولأن الذكر
مع الأنثى من بني آدم جنسان مختلفان لاختلاف المعاني وكذلك الحر وإذا فإن يده تصلح
لما لا تصلح يدها وكذلك يدها قصاصا ربما حسن مختلف والقصاص في الأطراف لا يجري بين المختلفين
المسلم ولهذا لا يقطع اليد بالرجل ولا الرجل باليد قوله فالمقطوع يده بالخيار قال ولنا
يعني إن كان له الخيار كما إذا قطعت المرأة يد الرجل أو قطع عبد يد عبد أو
عبد يد حر يعني يخلط المال قلت التفاوت بين يدي المرأة وبين الرجل ثبت بمعلوم
الشرع فلم يوجب القطع القصاص ابتداء أما هنا فهو موجبا للقصاص لعدم التفاوت
من أطراف الرجال لتساوي في المقوم ووقع التفاوت في الوصف فيكون له الخيار
أما إذا قطع عبد يد عبد أو يد حر فالتفاوت بالشلل فلم يوجب القطع القصاص أصلا
عرف أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال قوله كالمثلي إذا انصرم عن أيدي الناس
يعني ولم يوجد إلا ناقص الصفة كان المالك بالخيار إن شاء أخذه ناقصا وإن شاء عدل
إلى القيمة لما قلنا كذا هنا قوله ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين
قرني الشاج لكبر رأسه وقرنا الرأس جانباه أي ناحيتاه قوله فيزداد الشين بزيادتها
يعني

أي
يتفاحش الماوف رأس المشجوج أصغر وأخذت الشجة ما بين قرنيه ولو فعل ما قاله يوجد
الزيادة على ما فعل الشاج ولو فعل بقدر شجته بقيت قطعة من رأس الشاج بلا شجة وفيها ملك الحكم
من الشين في الحق المشجوج والقصاص يبنى على المساواة خصوصا في الأطراف فإذا تعذر ذلك ثبت له الخيار
إن شاء رضي بالنقصان وإن شاء مال إلى الأرش فإن قلت يشكل بما إذا اختار صغير الرأس
والأنف كما في الأنف وغيره قلت إنما أوجب القصاص ثم مطلقا حيث قال في الأنف والأذن
والأذن أما هاهنا فالمجروح قصاص ما لا يتوهم فيه المساواة قوله إلا أن يقطع الحشفة يعني لو قطع
الحشفة يجب فيها القصاص لأن المماثلة ممكنة لأنها بمنزلة المفصل المحصود ولو قطع الختان
حشفة الصبي فمات تجب فيه نصف الدية وإن برأ منه تجب كلها لأنه إذا مات والتلف حصل
بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلد والثاني غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة أما إذا برأ
يجعل قطع الجلد كأن لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا و
هو الدية والحشفة ما فوق الختان من رأس الذكر قوله وقوله الأمر على ما قيل في باب الصلح
لأنه ذكر بصيغة اللام معها يتعلق به البدل بمال عفا له أي ترك له فصار بصدد
الدية كأنه مال متراغ عليه من جنبه المقتول شيء من المال فالمندوب ولهذا قال العلماء إن بيانه في جواب
إنما كان بالإحسان وأكثر أهل التفسير على أنه من العفو الذي هو العفو يقال عفوت عن فلان وعن ذنبه
إذا صفحت عنه وأعرضت عن عقابه وهو يتعدى بعن إلى الجاني وإلى الجناية والعرب قد يعفو
على عفو والعفو عن الجناية وإذا جمعا عدي إلى الأول باللام فقيل عفوت له عن ذنبه ومعناه
فمن عفي له من جهة أخيه شيء من العفو لأنه يحض على الفعل مسند إلى المصدر كما في قوله مر بالبعض السير
والأخ ولي المقتول وإنما قيل أخوه لأنه لابسه من حيث إنه مطالبه بالدم ولهو القاتل المعفو له
عما جنى فعدل ترك المفعول الآخر استغناء عنه وقيل أخيه لمفامره والضمير في له وأخيه من وفي اليوم الآخر
أو للمتبع الدال عليه فاتباع لأن المعنى فليتبع الطالب بالمعروف ولبودي المطلوب بإحسان المراد
بعض العفو العفو عن بعض الدم أو العفو عن بعض الورثة قوله ومن قتل قبيلة أحدث
آخره فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية والمراد به الأخذ برضا
القاتل كما في قوله علم لأنها أخذ بلا سلم أو رأس مال فقوله إن عقد الصلح أضيف إليهما لأن

ذلك الوصل سقط بحض لاحتياجه الى الاضافة اليهما والقضية ان الالف بدل عن قصاص وجب عليهما
سواء لحن نبدله كذلك لو جلين اسرى باعبد بكون الثمن عليهما على السوا لانه بدل ما ملكاه على السواء
قال قلت سعي ان يكون الالف عليهما على قدر دييتهما لان كل واحد منهما بالصلح اشترى
دمه منهما لان دم كل واحد سحق لولى المقتول بالصلح اشترى كل منهما دمه فيقسم البدل على
قدر قيمة دميهما وقيمة دم الحر عشرة الاف وقيمة دم العبد اقل من ذلك قضاء كمن
خالع امراتين على الف درهم فيقسم الالف على قدر قيمة بضعهما لان كل واحد منهما انما
اشترى بضع نفسها بالقسم البدل على قيمتهما قلت الالف بدل دم المقتول وهو
اتلاف دمه على السوا فيكون بدل دمه عليهما على السواء قوله خلافا لمالك والشافعي
في الروضة فيقسمهما لا يرث الزوج والزوجة من الدية شيئا لان وجوبه بعد الموت والزوجية منقطع به
قوله ولنا انه عليه السلام روى كذلك رسول الله عليه السلام امر ضحاك بن سفيان الكلابي ان يورث امراه
اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم وقد كان عمر رضي الله عنه رجع الى هذا الحديث عن علي انه كان يقسم
الدية على من احرز الميراث اما القصاص فعند الشافعي يستوي فيه عصبات المقتول لا
يكون للنساء ذلك فحظ لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والمراد العصبة وقال تعالى كل
من ذلك وليا اي عصبة وليا قوله عليه السلام من ترك حقا او مالا فلورثته والقصاص حق لانه من قبيله
فيرثه الجمع كالدية واستحقاق الارث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة حتى لا يتوقف على العول
ولا يزيد بالزوجية ثابت الوصية قوله لانه لا يتجزى روي ان هذه الحادثة وقعت في زمن عمر فنادى
سلا ابن مسعود رضي الله عنه فقال انك هذا قد احيا بعض نفسه فليس للاخر ان يتلف فقضى عمر على وفق
رايه والمذكور في الكتاب تفسير البيه قال العاقي اسقط حقه هو من اهل الاسقاط وباسقاطه حتى
بعض نفس القاتل لا حق للاخر عن استيفاء حقه لان القتل لا يحتمل التجزي في نفس واحدة استيفا
قوله لانه امتنع لمعنى راجع الى القاتل وهو العجز عن استيفاء القصاص من بعض لان الاهدار التوعيع لا
يقبل التجزي فكمل العفو بطرف القاتل ووجبت الدية نظرا للساكت ولانه لما تعذر القصاص كان
في معنى الخطاء فيجب المال للاخر كما في الخطاء الماكوحيك مال ذلك العاقي شيء لان بعد استيفاء القصاص
يقتصر كان الاسقاط ثم للاخر نصف الدية الثلث سنين والسدس في سنة لانه ما وجب للاخر الا نصف الدية في ثلث سنين
مثلا

سنتين

في حلاله في سنتين كالمقطوع اسنان فلنا ان هذا لغض بعد الجزء وكله مؤجل الى ثلث سنين فبعضه كذلك
كالالف اذا كان مؤجله الى ثلث سنين كان كل درهم منها مؤجلا الى ثلث سنين وكذا اذا ابرا الولي القاتل عن نصف
الدية والنصف الاخر يوجد لها في ثلث سنين قوله واذا قتل جماعة واحدا عمدا مرجحيتهم قلت في القياس
لا يلزمهم ذلك لان المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة والنقصان ظلم على المعتدي وبخس
حق المعتدى عليه ولا مساواة بين العشرة والواحد لان الواحد من العشرة مثل الواحد فلا يكون
العشرة مثلا للواحد ولان القصاص احد بدلي الدم فيعتبر بالبدل الاخر وهو الدية وجه الاستحسان
اجماع الصحابة ما روي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا رجلا فقضى عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال لو تمالأ عليه
اهل صنعاء لقتلتهم به وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولا يحمل على السياسة لانها لا تتأتى في الافراد
ولانه لو كان السياسة لما اتفق عليه الصحابة باسرهم على ما هو العادة ولان شرع القصاص لحكمة
الحيوة والقتل بغير حق عادة لا يكون الا بالتغالب والاجتماع لان الواحد يقاوم الواحد فلو لم يجب
القصاص على الجماعة ادى الى ابطال الحكمة التي وضعت لاجلها الشرع النص وهو لتمالأ
اي تعاونوا واصله لكن العون الملائم ثم عم قوله واذا قتل واحد جماعة الى اخرها فعند نا يقتل
بهم جميعا على سبيل الكفاية وقال الشافعي ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول ويقضي بالدية لمن بعد
الاول وان قتلهم معا يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج قرعته وبالدية للباقين قوله
وهو القياس في الفصل الاول يعني ان لا تقتل العشرة بالواحد لعدم التماثل الا انه ترك القياس لغيره
قوله ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال يعني واحد الا دليلا قتله بوصف الكمال
ولهذا الجماعة اذا قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا بوصف الكمال اذ لو لم يكن لما وجب القصاص
واذا كان كذلك لا يجب الدية صونا قال فان قلت ورد النص بقتل فجعلوا مثلا ولم يرد بها
في الحكم الى الحاق قلت لما جعلت العشرة مثلا للواحد بالنص يجعل الواحد مثلا للعشرة
ايضا بالنص لان المماثلة لا تختلف بين حال وحال ذا يقال ان انزهار الزوج اذا اضيف الى
واحد لا يضاف الى غيره كما تقول هذه شبهة اعترض الشافعي على اعتبار قوله اذا الواجب احدهما
عنده يعني فاذا استوفى احدهما تعين الاخر كما اذا قال لامراتيه احديكما طالق فماتت احديهما تعينت
الاخرى للطلاق قوله ولانه وجد من كل واحد الى اخره يعني ان كل واحد من الاولياء حجة حرجا

مما للمصاحف
الآدمي بنيان الرب ملعون
من هدم بنيان الرب

صالحا لزهوق الروح فيكون قاتلا على الكمال بيانه ان القتل اسم لجرح تتصل به زهوق
الروح والجرح وجد من كل واحد منهم بحيث لو انفرد عن الباقي وفات المجروح منه كان الجارح
قاتلا بصفة الكمال والحكم اذا حصل عقيب علل كل بدون الاضافة الى البعض وهو القصاص الضمان
العلل اذا كانوا متعددين فبعد ذلك لا يخلو اما ان يضاف الحكم على سبيل الانقسام الى كل
علة بعض الحكم او يضاف الى علة كل الحكم والاول باطل لانه لا يحتمل التبعيض ولما
اضيف زهوق الروح كملا الى كل جرح صار كل جارح قاتلا على الكمال وهذا هو
السبيل في كل حكم لا يقبل التجزي يثبت بعلل انه يضاف الى كل علة كملا كولاية الامان
للكفار فانه حكم ثبت لكل واحد من المسلمين بايمانه والايمان كل واحد منهم كامل وحكم الامان في
انه لا يستباح غير قابل للتجزي فيثبت لكل واحد منهم كاملا مع غيره كانه ليس احد معه وانه اصل
كبير فان الحكم الواحد قد يثبت بعلل كثيرة والدليل على انه عشرة قتلوا رجلا كل واحد منهم لو
حلف لا يقتل فلانا فاجتمعوا عليه وقتلوه حنثوا والحنث لا يثبت الا بوجود الشرط
على الكمال ولو كان كل واحد منهم اتى ببعض القتل لما حنثوا كما لو حلف كل واحد منهم ان
لا ياكل هذا الرغيف فاجتمعوا واكلوه لم يحنث واحد منهم فاذا كان كذلك يصار الى
الرتبة قوله والمعرض الخ اي موضع فرض المسئلة وانما احتاج الى ذلك لانه اذا وضع
احدهما على احد طرفي اليد والاخر على الطرف الاخر وامراه حتى التقى السكينان فلا
قصاص عليهما عند الشافعي قوله لا اعتبار بالانفس يعني يقطع اليدان بقطع يد واحد
قياسا على قتل الانفس بالنفس الواحد قوله ادخل شبهها اي بين الطرف والنفس يعني كلما
ثبت في النفس ثبت في الطرف بجامع حكم التجزي قوله ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض
اليد لان القطع هو الفصل بين المتصلين والفصل هنا تقوم كل واحد منهما وتبقى
ان لو انقطع بفعل احدهما لم ينقطع بفعل الاخر لامتناع باقرار كل واحد منهما السكين على جميع
العضو لان امرار السكين من غير قطع به وجوده كعدمه فيكون كل واحد منهما قاطعا بعض
اليد فالقطع حصل به تقطع بعض اليد لان المساواة في الفعل معتبرة والدليل على ان القطع
مما يحتمل الوصف بالتجزي وما يحتمل التجزي انه اذا شرك فيه اثنان يضاف بعضه الى كل واحد منهما

دلن

وان حصل على وجه غير متجزي كما لو اشتركا في تحريك شيء لما سبب لا كل منهما واما النفس فالقياس
كذلك لكنا تركناه بالاثر والمخصوص من القياس لا يلحق به الا ما كان في معناه من كل وجه
والطرف ليس في معنى النفس من كل وجه لان الفعل في النفس لا يتجزى لاستحالة ازهاق بعض الروح
دون البعض وفي الطرف يحتمله لانه يجوز ان القطع بعض اليد دون البعض ولعدم احتمال
التجزي هناك جعل كاملا في حق كل واحد ولاحتمال التجزي هنا جعل كل واحد
قاطعا للبعض ولان القتل بطريق الاجتماع مما يغلب والغوث فيه نادر لتيسر ... فيه
اما اجتماع الرجلين على قطع يد واحد من المفصل بان ياخذا سكينا ويمراه على المفصل الى ان
ينقطع فنادر والغوث فيه لا يندر لبطء خاصة ولا يلحق بفصل النفس في الحاجة الى الزجر واذا
لم يجب القصاص عليهما يجب عليهما نصف الدية حقا لها للتنصيف لكون كل واحد منهما قاطعا
للنصف والفعل عمد قوله لان اليد استحقها الاول يعني ان الحق قد ثبت له في تمامه فلا
يثبت لغيره بعد ذلك كما اذا رهن عينا من انسان ثم رهنها من اخر واذا لم يثبت حق
الاخير في اليد ثبت في بدلها ضرورة قوله لا تغر بالحقين لانتفاء المساواة بين الواحد
والاثنين قوله انما استوفاه بسبب الاستحقاق وهو قطع اليد والمساواة فيه
توجب المساواة في الاستحقاق كالغرماء في التركة والشفيعين في الشقص المشفوع وان
في كونه مشغولا بحق الاول لما لم يمنع تقرر السبب في حق الثاني لا يمنع ثبوت حقه الا
ترى ان ملك المولى في عبده لا يمنع وجوب القصاص عليه اذا تقرر سببه وهو القتل
ولكن يزول الملك قوله والقصاص ملك الفعل يعني ان القصاص عبارة عن اطلاق الفعل
والاطلاق في الفعل لا يقتضي حقا في المحل كما في الاصطياد والاحتشاش فان المحل مملوك
والمحل خلو عن الملك ولهذا يجب القصاص على قاتل من وجب عليه القصاص قوله
فلا يظهر الا في حق الاستيفاء لانه ثابت بطريق الضرورة قوله لثبوت حقه وتردد حق الغائب
يعني ان حقه ثابت في اليد وفي مزاحمة الاخر له في الاستيفاء موهوم عسى ان يعفو
وعسى ان لا يحضر فلا يؤخر الاستيفاء المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا
ادعى الشفعة والاخر غائب يقضي بالجميع له لهذا المعنى قوله لانه اوفى عليه حقا مستحقا

يعني انه يمضي بحق طرفه حقا مستحقا عليه فيمضي الامر الى الارش بخلاف النفس فان هناك لو استوفى
احدهما القصاص يحصل المقصود فلا يفضي الى شيء لان حقه في الاستيفاء فات لغيبته فانهما اذا
اجتمعا واستوفيا صار كل واحد مستوفيا على الكمال فلا يجب معه الدية وليس في الطرف الواحد فان
يستحقهما فانما نعدي على الثاني الاستيفاء لقضائه بطرفه حقا مستحقا عليه بخلاف النفس
وان قضى به حقا مستحقا لانه ان جعلها سالمة له تعدموه وكان لم يقوم نفسه عليه لعدم ما ثبت
في الطرف فصار كالسالم له فيقضي به حقا مستحقا عليه وان يتقوم عليه كذلك لانه
كالحابس بطرفه حكما فلهذا يقضي للثاني بالارش قوله ويبطلان حق المولى بطرفيه العضو
فلا يبالي به كما اذا تزوج في مرض الموت على مهر مثلها ومات فهي اسوة للغرماء والتزام المهر
وان استغرق ماله انه ثبت ضمنا للنكاح فلا يبالي به قوله والفعل يتعدد بتعدد الاثر
لمن الرمي لو اصاب جدارا ان تعدد بتعدد اثاره فان الانسان اذا ارسل سهما يسمى رميا واذا
وقع في جلد حيوان ولم يمت يسمى جرحا وان مات يسمى قتلا واذا اصاب لوحا وفرق تركيبه خرق ح
يسمى كسرا واما انفذ السهم الى غير المرمي اليه صار كانه فعل آخر وهو غير مخطئ في تجربة الرمية
فصل قوله ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قلت المسألة على اربعة اوجه لانه ان
يكون كل واحد منهما عمدا او خطأ او القطع عمدا والقتل خطأ او القطع خطأ والقتل
عمدا وذلك كله قبل البرء او بعده ففي الوجوه كلها بعد البرء يؤخذ بالموجبين بالاجماع
لان الفعل الاول قد انتهى فيكون القتل بعده ابتداء فعل فيعتبر كل واحد منهما حتى
لو كانا عمدين له ان يقطع يده ثم يقتله ولو كانا خطأين يأخذ دية الطرف ودية النفس جميعا
ولو كان احدهما خطأ والآخر عمدا يقتص فيما هو عمد ويأخذ الدية فيما هو خطأ وان لم يتخلل
بينهما برء فان كانا خطأين يكتفى بدية واحدة بالاجماع لانه ما فوت الا نفسا واحدة وان كان
احدهما خطأ والآخر عمدا اقتص بالعمد ويأخذ الدية بالخطأ بالاجماع ولا يتداخل احدهما في الآخر
لاختلافهما فاما اذا كانا عمدين ولم يتخلل بينهما برء فقد اختلفوا فيه قوله والاصل فيه
ان الجمع واجب ما امكن بين الجراحات ويجعل الآخر متمما لها لان من جرح رجلا عشر بين مواضع خطأ
من غير برء جعل الواجب في ثلث سنين وانما يمكن اذا تجانس الفعلان ولم يتخلل بينهما برء
خطأين

خطأين كانا او عمدين فان تخلل بينهما برء لا يجمع لانه تبين ان الاول لم يكن ساريا فلا يجعل الثاني
فهو سار متمما للاول وانما يجب الجمع عند الامكان لان القتل غالبا لا يحصل بضربة واحدة فان في
اعتبار كل ضربة بنفسها مع كونها سارية او مقتصرة ليوفي عليها موجبها بعض
الحرج فيجمع بينهما ويجعل الآخر متمما للاول فيدخل موجب احدهما في الآخر اذا ثبت
هذا فنقول اذا كانا خطأين ولم يتخلل برء يجعل القتل متمما للقطع فيدخل ضمانه واحدة
ويدخل دية اليد في دية النفس اما اذا تخلل برء فلا يمكن الجمع لان اثر الاول انقطع
فصار كالحسم فلا يمكن ان يجعل الثاني متمما للاول فبقي القطع جناية اخرى على القتل
ولم يمنع اعتباره خروج لانه تبين انه لم يكن ساريا اصلا وما قبل البرء لما اعتبر القطع
بانفراده يؤخذ الجاني بموجبه ثم بموجب القتل وكذلك اذا كان احدهما خطأ و
الآخر عمدا تعذر الجمع لاختلاف الفعلين وباختلاف الفعل يختلف الموجب فلا يمكن جعل
الثاني متمما للاول وان كانا عمدين فابو يوسف ومحمد جمعا وجعلا القتل متمما للقطع
لانه يصير قتلا بالآخر ثم القطع يمنع قتل البرء فاضافه زهوق الروح الى القطع و قتل ح
القتل جميعا واذا اضيف اليهما صارا جناية واحدة فيدخل قصاص الطرف في النفس كما في
الخطأ قوله وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده الخ روي عن نصير بن
سلام انه قال الخلاف فيما اذا قطع يده في مجلس وقتله في مجلس آخر اما اذا وجد في
مجلس واحد يقتل ولا يقطع يده عندهم ويجعل الجنايتان بسبب اتحاد المجلس جناية واحدة
قوله وان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه قال الولي بالخيار بين
القتل والقطع لان القصاص حقه فالى ان للامام القطع هذا الاختيار عليه وبأمره
بالقتل وترك الاشتغال بمراعاة الصورة فانه مجتهد فيه فكان له ان يجتهد فاذا
امره بذلك لزم الولي الاتباع فاذا قال له اقطعه واقتله كان الولي فيه بالخيار فكان
معنى قوله ان شاء الامام قال له اقطعه ثم اقتله وان شاء قال اقتله اي الامام يخير الولي على
الولي يأمره بالقتل لكن لا نقطع عليه بان يأمره بالقطع والقتل فاذا امره بذلك كان مخيرا
فيه قوله لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين لانهما عمد فيمكن ان يجعل الثاني متمما له لان الحكم الثاني

يصلح حكما الا ان الاول الا ترى انه لو قطع عمدا وسرى الى النفس يلزمه القصاص لان القطع مع هدرها
للمجروح بالاثر تحدث منه فيمكن ان يجعل حسن الجرح متهيئا له لبقاء الالم وعدم تخلل البرء واما اذا
كان القطع خطأ والقتل عمدا لو عفا الحكم لا يصح موجبا لانه لا يصلح موجبا للاول فلا يمكن ان يجعل
الثاني متمما له **قوله** اما للاختلاف بين الفعلين لان احدهما قطع وهو ابانة جزء من الجملة والثاني قتل
وهو ازهاق الروح فلا يجب سبقا لان الموجب القود فانه يعتمد المساواة في فعل الجاني
والقصاص وقد تعذر المساواة فلا يجمع لانه لا يخلو القطع عن الجز اصلا واما اذا كان خطأين
فانه وان ثبت الاختلاف بين الفعلين لكن المساواة فيه ليست بشرط لان المعتبر فيه صيانة المحل عن
الاهدار ولا يقال لو وقع بعد القطع قتلا لانا نقول انما يصير هذا اذا اضيف السراية
الى القطع وليس كذلك لان القتل قطع السراية ويعني من قولنا انه قاطع انه لم يبق لفعل
الاول صلاحية اضافة الاثر اليه فصار الى القتل لانه علة صالحة للحكم دون
الاول وهذا لو صار امر شخص بحز القتل على القاتل فصار هذا والبرء سواء الا ترى انه ما اذا
جرح جراحات ومات المجروح يجب نصا والبرهان لا يتنولهما فجعلا بمنزلة جرح واحد
قوله فصار كتخلل البرء **فان قلت** لو كان كذلك لا يكون للامام خيار بين القطع والقتل
كما اذا تخلل البرء **قلت** المسألة مجتهد فيها فالقاضي يحكم على ما ادى رأيه **قوله** وان ادى الى
الحز يعني ان دية اليد لو وجبت بحب الاعتداد بحكم ارش الفعل كما يستدل البرهان بالحز
يجب ضمان الكل فاذا ادى بدل الكل فعدل ادى بدل جزئه فلو وجب ارش اليد لما يلزم
موجب الجناية في اليد اما القطع والقتل قصاصا فيحتمل لانه مقابل الفعل وهو
متعدد فاستوفيا القتل لا يستوفي ما يقابل القطع حتى يلزم الحز **قوله** ثم ان
من تعبر وما نشر عشرة بعضها به مائة تسعين على موضع وعشرة على موضع آخر فبرأ البعض
التعبير وسرى مضغ العشرة **قوله** وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل
قلت اذا شج رجل انا ما فالتحمت الشجة ونبت الشعر لا شيء على الشاج عند ابي
يوسف قد ارتفع بالكلية فيتعذر الاثر وعن ابي يوسف في مثله حكم عدل وقالوا في بدل الفعل
ما يحتاج اليه في هذا الامر من النفقة واجرة الطبيب وغيرهما وقال الطحاوي ينظر الى
المحيف

المجني عليه ان كان رقيقا كم تنقص هذه الجراحة من قيمته ان نقص عشر قيمته يجب عشر دية
ومال الكرخي ينظر الى ادنى جناية لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كان هذا نصف الموضحة يجب
نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه
والرأس لانهما موضع الموضحة فاما المفتي ينظر اذا كانت الجناية على غيرهما يفتي بالقول الثاني وان
كان على غيرهما فالاول وان تعسر عليه يفتي بالاول لانه ايسر **قوله** وان عفا عن القطع
وما يحدث منه فهو عفو عن النفس لان سبب وجوب القصاص قد وجد والابراء عن
الحق بعد وجود سبب الوجوب يصح الا ترى ان الموجب اذا ابرأ المستأجر عن الاجرة
بعد مضي المدة صح لما انه ابرأ بعد وجود سبب الوجوب وكذلك في الواهب اذا عوض عن انه
بالخيار ثم ان البائع ابرأ المشتري عن الثمن قبل الاجازة جاز استحسانا وان كان الابراء قبل
الوجوب لانه بعد وجود سبب الوجوب ابرأهما **قوله** ومن قطع يد رجل فعفا المقطوع
يده **قلت** العفو عن القطع والشجة والجراحة لا يكون عفوا عن السراية عند ابي حنيفة
فالايكون عفوا عنهما وشبهه ان من قطع يد انسان او شجه موضحة فقال المجني عليه عفوتك عن
القطع او عن الشجة فان اقتصر صار العفو بالاتفاق وان سرى فالعفو باطل عند ابي حنيفة
لهما لان العفو عن القطع عفو عن موجبه لان نفس الفعل لا يحل العفو لانه عرض كما وجد
تلاشى فيكون المراد موجبه وموجبه نوعان القطع اذا اقتصر والقتل اذا سرى فيكون
عفوا عنهما كما لو قال ابرأتك عن الغصب يكون ذلك ابراء عن الضمان الواجب وهو رد العين
عند بقائه ورد القيمة بعد هلاكه وكذلك المشتري اذا ابرأ البائع عن العيب يكون ابراء عن موجبه
وهو الرد عند الامكان والرجوع عند التعذر بالنقصان **قوله** ولان اسم القطع يتناول السارى
والمقتصر الا ترى ان الاذن بالقطع اذن به وبما يحدث عنه حتى ان من قال لآخر اقطع
يدي فقطعه ثم سرى الى النفس ثم لضمن فاذا صح الاذن بالقطع اذنا به وبما
يحدث عنه فكذا العفو عن القطع لان العفو ابراء عن الاسقاط والاذن في الاسقاط كالاذن
الابتداء وله انه عفا عن حقه فلا يصح لانه اسقاط الحق فاذا دفع ابو حنيفة بقوله طلا
وهذا لانه عفا عن اليد وحقه في النفس لانه بالسراية تبين ان الفعل كان قتلا وموجبه

القصاص في النفس دون اليد وهذا لان للجسم حكما واحدا كما مر آنفا لان اصل الفعل لما اوجب
القصاص فبالسراية يتبين انه كان موجبا وقد يكون اصل الفعل موجبا وبالسراية يتبين انه كان
غير موجب كما لو قطع يده من المفصل فسرى الى النصف الساعد فانه يجب المال هاهنا
لم يكن حقه في اليد الا ترى ان الولي بعد السراية لو قال عفوتك عن اليد لم يصح العفو فكذا اذا قال
ولو قال المجني عليه عفوتك عن القتل ثم اقتص لم يصح ذلك اذا قال عفوتك عن اليد ويسري فيه
قوله لان بصورة العفو اورثت شبهة لان العفو ان زال عن القطع بحسب المعنى الا انه بقيت صورة
العفو فكان يجب او حسب الصورة لان صورة المسقط كافية في درء ما يندرئ بالشبهات
وهذا ان المعتم اذا اسامر بعد طلوع الفجر في رمضان ثم افطر لا كفارة عليه وان كان هذا
السحور لا يبيح الافطار لقيام صورة السحور كذا هنا قوله بل السارى قتل من الابتداء يعني
ان القطع السارى لا يقول انه قطع ثم قتل اذا قطع يصير قتلا كالبيض يصير صيدا ولكنه
يتبين انه كان قتلا من الاصل لان القتل عبارة عن فعل مزهق للروح والحال اما الى زهوق الروح
عقيب هذا الفعل علم انه كان قتلا ولهذا صح العفو بلفظ الجناية لانه يتناول الفعل
وما دونه ولهذا لو قال لا جناية لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس او ما دونها لم يسمع
بخلاف القطع لانه اسم خاص لما دون النفس ولهذا لو قال لا قطع لي قبل فلان ثم ادعى عليه
النفس صح قوله فكذا الموجب له لم يجب كونه قطعا هو جواب عن قوله ويوجب العقل
ادامري يعني ان القتل ليس يوجب القطع من حيث انه قطع بل من حيث انه قتل يعني اذا سرى
وعلى تبين ان هذا القطع لم يكن له موجب اصلا انما الثابت موجب القتل وهو الدية فكان العفو
مضافا الى الاصل فصار كالعفو عن غير محله فلا يصح واذا لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفوا عن
القتل قوله بعد اخراجه مخرج الجمع قوله فقاطعها يعني ان كل ما هو منتقض منه وهو ما اذا
قال عفوت عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فكل ما هو يحلف ثم وهو يصلح هنا
كما اذا قال عفوتك عن القطع قوله اذن بذلك لاطلاق ارادة قوله وعن قطع يده على حقيقة قطع
يده لانه ذكر مطلقا من غير وصف العمدية والخطائية فان قلت الوضع في قطع اليد بلا بدله
على القاطع الدية في ماله فلا يكون مطلقا قلت النص مطلق الا ان قوله على القاطع الدية في ماله

ماجد

لا حق له فيه اي على الدية حالة ان كان عمدا قوله ولم يعلموا من الورثة فان قلت القصاص يورث
فكيف لا يعلمون حقهم قلت هو الورثة انما يستحقون بطريق الخلافة والخلف لا يثبت الا عند عدم
الاصل والقاتل في المال ان لا يظهر حقهم الا بعد موت المورث الا انه يثبت لكل منهم قال
عليه السلام لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس والغني بالمال لا يكون
الا ذلك الا بعد تعلق حقهم فيما يتعلق لهم الغنى به بعد موته اما القصاص فليس كذلك لانه ليس فيه
المحمود انتفاع ويشفى صدر فلا يتعلق حقهم به قوله حصا دكتما اذا اوصى بان في الصحة يعني انه
يصير عفوا في الصحة مرضه بان العادها واشفع بها المستحق ثم مات المعتق كان ذلك من جميع المال
لان المانع ليس بمال واذا بطريق ماله بالاجارة صحيحة كانت اذا سلم ثم بني على هذه المسئلة
مسئلة التزويج فقال واذا قطعت المراة يد رجل فتزوجها على يده لان التزوج على
اليد تستلزم العفو عن اليد فان عفا عنها صح كما لا يكون عفوا عن السراية فكذا
اذا تزوجها ثم ان كان عمدا يكون تزوجا على القصاص في الطرف فان قلت القصاص
لا يجري في الاطراف بين الرجل والمراة فكيف يكون تزوجا على القصاص في الطرف قلت
القصاص هو الموجب الاصلي بدليل الخطاب قوله عز وجل والجروح قصاص الا انه تعذر
الاستيفاء لعدم المماثلة وهو التفاوت بين طرفيهما قوله وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فان قلت
القصاص متقوم في حق من هو عليه ولهذا لو صالح القاتل في مرض موته يعتبر من جميع المال فيصلح
مهرا كالمنافع فانها غير متقومة في ذاتها ولكنها لما تقومت عند ورود العقد عليها صلحت مهرا
قلت القصاص ليس بمتقوم في حق من له والمهر كذلك وان يتقوم في حق الرجال فان ان يتجاوز الكل
بخلاف المنافع فانها تصير متقومة عند ورود العقد عليها اي الاطلاق قوله والموضع في
الاطراف بين الرجل والمراة هو الارش وارش اليد معلوم وهو خمسة الاف درهم فيكون تزوجا على ذلك
قلت لا نسلم لانه يجوز ان يكون حصة الارش فيكون مجهولا فيجب مهر المثل قوله لا يتاتى على تقدير
عدم السقوط لانه حال لوقوع حال سقوطه لانه لا يجب بعد التزوج واذا لم يكن فلا احاله السقوط
السقوط اولى قوله يتقع المقاصة اي اذا ثبتت الدية لا في الحال لتاجيل الدية وحلول مهر المثل قوله
وان المسمى معدوم فيكون تزوجا على المعدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده وليس في يده شيء فيجب

الدية على عاقلته ولا اعتاصد من سر المنافه الديه لان ذو ساير الحمل لها وقد مر الدية على العاقلة وهو كذا
فلو وجد عليه بسبح المعاصه قوله فلو يروحها على البيت وما يحدث منها الى الزمان الاول اهدر او وجب على
القصاص قلت لانه اذا مات تبين انه سرى وجرحها على محل يوجب القصاص فان لا يصلح مهرا لانه
ليس بمال ولا شي عليها يعني سقط القصاص اصلا لانه لما امهرها القصاص وقد اسقط الا
ان التسمية وهو الامهار قد بطل وليس من ضرورته ذلك بطلان التسمية فاذا سقط القصاص
وصح الاسقاط سقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان تصير مالا بان يقول
اسقطت عنك القصاص بشرط ان تصير مالا قوله وان كان خطا اى العمد الحباية اذا كانت
خطا صحت التسمية لانه سمى المال وهو الدية عن ان التسمية تصح لانه رضي وقدر مهر المثل لانه النكاح
من الحوائج الاصلية للمرية ويرجح ذلك القدر عن العاقلة اى سقط عنهم فان اصطلح المرأة
بالنكاح لانها ملكت بالنكاح عن الدية لان النكاح اذا اصطلحا على تحلو ذمته عن الدية لانه
ذمة في الذمة كالصلح المضاف الى دين فيصار عن الدية للقاتلة بسبب النكاح ملكا وطالبه
ليسقط عن العاقلة كيلا لا يتحمل العاقلة الدية لها وهم يتحملون الدية عن الجاني لغيره ولا يتحملون للجاني
قوله ومن قطع وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا يعني ان ولي القتيل عمدا قطع يد القاتل وقد
قضى له بالقصاص او لم يقض ثم عفا يضمن دية اليد وقالا لا شي عليه والمسئلة على وجوه اما
ان عفا وما سرى او سرى وما عفا او عفا وسرى او ما عفا وما سرى ومعنى قولنا ما سرى
انه لم يظهر الي فالاول على الخلاف والثاني على الوفاق قوله لانه استوفى حقه ملا لان الاطراف
تابعة النفس من حيث انه ثبوت حقه في النفس ثبوته في الاطراف فهذا لا يجب الضمان
ما استوفى الطرف قبل العفو فلا بعد وهذا لان العفو اسقاط حقه وفي الثاني وصار كما
اذا لم يعف وعفا وقوله ولا اذا سرى وما برئ اى اذا عفا وسرى وقوله وما برئ
بالتيد لقوله سرى قوله او ما عفا وما سرى اى قطع ولم يظهر حاله بعد قوله فصار كما اذا
كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا اي عن اليد لم يضمن ارش الاصبع في الاصابع للكف
مسئلة الاطراف للنفس قوله انه استوفى غير حقه يعني فيضمن كما لو قطع يده بعد العفو
وذلك لان حقه في القتل في القطع فانه استوفى القطع وهما مختلفان لان القتل ازهاق

الدية

البرء والقطع ابانة جزء من الجملة ولو قال لا اقطع لي قبل فلان ثم ادعى عليه قتله يصح اذا
لم يكن حقه في القطع صار به مستوفيا ما ليس حقه والدليل على ذلك مسئلة ذكرها في الزيادات
وهي انه اذا قتل انسانا حتى وجب القصاص وقطع يد الاخر انصاحي وجب عليه القصاص في اليد
ثم ان ولي القتيل قطع يد القاطع سقط حق المقطوع في يده ولا شي على الجاني ولو كان ولي
القتيل حق القطع لصار القاطع قاضيا بيد حقا وجب عليه فيضمن الارش للمقطوع يده
وللقاضي قوله واما الحيف في الحال هذا جواب من يقول لما ثبت انه استوفى غير حقه
وجب ان يجب الضمان في الحال ولا يستاني البرء كما في الجنايات فاجاب بقوله لانه
احتمل ان يصير قتلا بالسراية يعني انما لا يجب في الحال لانه ربما سرى القطع الى النفس
الا سيفا فيصير مستوفيا ولون الحق بعد الاستيفا وانه عن عامل ولم يجب المال حتى ولهذا
لا يجب في الحال قوله وملك القصاص ضروري الى اخره جواب عما قاله انه استوفى حقه
فقال ليس كذلك لان استيفاءه لو كان لكان يملك القصاص وانه ضروري يثبت حق
المساوي فهي الحرية ولا يظهر الا عند التفرد في المملوك بذلك الملك فهو الاستيفا او العفو
او الاعتياض عنه لانه عفو من وجه فاما قبل ذلك فلا يظهر لعدم الضرورة الى اظهاره في
ذلك لتخصيص حرية القاتل حتى لا ينتفي بحلول الحكم فيه بين ما امكن وهو المعنى بقولنا ان ملك
القصاص في حق المباح لانه حر فيقتضي الحلول واذا كان هذا الملك عدما قبل الاستيفا في
حق المحل لا يظهر في الاطراف قبل الاستيفا واذا اتصل به الاستيفا الان حكم بثبوته في
ظهوره في حق الاطراف فلم يكن هذا استيفا لحقه قوله بخلاف ما اذا استوفى وقد عفا
او لم يعف لان بالسراية تبين انه قتله كان قتلا وانه كان مستوفيا حقه فظهر حقه في
الاطراف قوله واما اذا لم يعف وما سرى اى ولم يبرأ بعد قلنا انما لا يضمن لانه لم يتبين انه
قطع بغير حق لاحتمال ان يسري فيصير قتلا من الابتدا وعند السراية يظهر في الاطراف
تبعا للنفس لانه اذا ان الاستيفا وملك القصاص يظهر في حق المحل عند الاستيفا وانه انما
انه قطع بغير حق البرء وعند ذلك يضمن ايضا عندنا بحسبه في الصحيح من الروايتين قوله
فهو استيفا لان القطع العمد يحتمل السراية فحز الرقبة يكون تتميما لما انعقد له القتل فيضاف الموت

بهما فصار مالا بالعقل والقطع حقه والقصاص حتى لو جنى [illegible] بعد البرء سقط ان يصير قوله و الكف

ما بعد ما عرضنا لان حسم الرطب تقوم بالاصابع والكف كالشرط لانه محل فالمراد بها ان ملك القصاص

في الكف عند القصد في الاصابع استيفا لما انهما فصول من وجه بخلاف الطرف مع النفس فانه تابع

من كل وجه ولهذا لو قتل رجلا والقاتل مقطوع الطرف يخير ولي المقتول بل حقه في استيفا

القصاص بعينه اما لو قطع يد رجل والقاطع مقطوع الاصابع يتخير المقطوع يده بين استيفا

القصاص والدية لما كان كل واحد منهما اصلا من وجه تبعا من وجه لم يلزم من عفو احدهما عفو

الآخر بخلاف الطرف مع النفس لانه تابع من كل وجه فيلزم من العفو عن النفس العفو عن الطرف قوله

لانه استوفى حقه لانه استحق عليه القطع قصاصا وقد اتى به غير انه سرى الى النفس وهي غير مضمونة دون

الطلاق لا استيفا لانه لما لم يطلق الا استيفا ولم يشعر الا حين ان زعم السراية فيكون شرع القصاص

مشغولا بسقوط السراية وكلا كانت اباحة الاستيفا معلقة بشرط السلامة وهي مشكوك [illegible]

فلا يباح الاستيفا وهذا يدل على سقوط السراية قوله لما فيه من سد باب القصاص لانه لا يمكن

حفظه القصاص من استيفائه بحد لم يتعد واحتمال السلامة فلم يكن الا باحترازه قطعا فلا

يباح الاستيفا وباب القصاص مفتوح سد الباب للعدوان عما يؤدي الى الاستيلاء يكون

مستقيما واما هذا باح الاستيفا مطلقا [illegible] كما في الصورة المذكورة من الكتاب

علم بالآخر اقطع يدي فسرى الى النفس قوله وله انه قتل بعمد [illegible] كما لو قتله ابتدا

ولهذا لو حصل [illegible] فسرى الى النفس [illegible] قتلا ولو قطع [illegible] فسرى الى النفس

يقتل الرجل بها ولو [illegible] قطعها لا يقطع لان [illegible] فلا يجب القصاص عليه قوله ظاهر

الى [illegible] القطع ساريا الى النفس معنا [illegible] الموت [illegible] في الاحكام [illegible] القتل

كذلك ويسمى القتل هنا [illegible] اصل الفعل كان قتلا الا ان يكون قطعا ثم صار قتلا

لما [illegible] حتى [illegible] [illegible]

لا قصاص عليه وان سرى [illegible] القصاص [illegible] على

صنعه [illegible] كان [illegible] نفسا

يكون [illegible] خشبة

لما

لما ادهق الروح به يكون قطعا للاصل فلا يحل قطعه فيكون قتله كما لو جز رقبته قوله

الا ان القصاص سقط للشبهة يعني ان صيغته هذا الفعل توجب القصاص وهو القياس لانه شبه

انه قتل بعينه حتى انه ما قصد قتله وانما قصد استيفا حقه فيكون كالرمي الى صيد فاصاب

انسانا اما ان جرى قصاصا حكما فيكون تسمية الخطا قوله او بعمدها [illegible]

والنزاع لانه يجب عليهما الفعل باعتبار عقد الاجارة وهي المامور بها [illegible] الفعل

الى الامر فصار كما قطع بنفسه وفي ذلك لا ضمان قوله والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة

لانه يؤدي الى تكليف ما ليس في الوسع لانه ليس في وسعه الاتيان على وجه لا يسري فلو كلف

بما شرعه على وجه لا يسري لكان تكليف ما ليس في الوسع اما هنا فمباح فجاز ان يتقيد

بشرط السلامة اذ تعلق المباح بشروط فيها اخطار نحو فانه له ان لا يستوفي ولم [illegible] منه

واختلف المشايخ في [illegible] من وجب عليه [illegible] عن العاقلة لان الظاهر ان الولي يقصد

استيفا حقه [illegible] شبه العمد [illegible] عليه باب

الشهادة في القتل

اثنان لرجل احدهما حاضر والآخر غايب اجمعوا على عدم القضا

بالقصاص فلم يحضر الغايب لان المقصود من القضا الاستيفا ولا يتمكن الحاضر ان يستوفي مع غيبة اخيه

[illegible] الغايب لكن اختلفوا ان الغايب اذا حضر هل يكلف اعادة البينة [illegible] فقال ابو حنيفة

يكلف وقالا لا يكلف وان كان خطا لا يكلف بالاجماع [illegible] قوله واما الدين اي

لا يكلف باقامة البينة بالاجماع ويكون الحاضر خصما عن نفسه وعن اخيه الغايب قوله ان

القصاص طريقه الوراثة لان القصاص يجب عوضا عن نفس المقتول فيكون خالصا له المعوض له وكذلك

[illegible] حتى تقضى منه ديونه وينفذ وصاياه فينتصب احد الورثة خصما عن نفسه وعن

شركائه لانهم بمنزلة الوكلاء عن الميت [illegible] باثبات حقوقه قوله الا القصاص طريقه

الخلافة دون الوراثة. قلت طريقه الوراثة ان يثبت الملك للمورث ابتدا ثم الوارث خلافة عن المورث

في ابتدا [illegible] ملك القصاص له كالعبد [illegible] يثبت الملك للمولى ابتدا بطريق الخلافة

لان [illegible] ينتقل الى المولى لان العبد ليس باهل للملك فان قلت ينبغي ان

لا يصح عفو المجروح قلت [illegible] السبب [illegible] لان السبب هو الجناية على النفس

وهو من اهل ان يجب له الحق وباعتبار نفس الواجب يكون الحق للوارث لان القصاص لا يجب الا بعد الموت والمورث بعد الموت ليس من اهل ان يجب هذا الحق له لانه شرع لمقاصد لا يمكن تحقيقها في حقه بعد الموت من تشفي الصدر ودرك الثار ولو عاينه السبب يصح عفو المجروح استحسانا لانه قصد به نيل احراز الثواب لنفسه ولو عاينه الواجب بسبب يصح عفو الوارث ايضا استحسانا لان بعد السبب انعقد موجبا للقصاص للوارث بعد موت المورث **قوله** الا ترى انه يثبت بعد الموت **قلت** الموت ينافي بقا الملك للميت ويمنع الثبوت له الا ان المال قد تصير في حكم ملكه بعد الموت لتدارك به ما فرط في حياته به لحقوقه فلا يتصور ملكا للميت فيثبت للوارث ابتدا **قوله** لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين لغير انابه وتوكيل كما في سائر حقوقهم فيما بينهم الا في الحاضر لانه سبب القصاص في حق الغائب فاذا حضر لا بد من اعادتها ليتمكن من الاستيفاء فهو الان كل وارث في حكم القصاص كان ليس معه غيره فيشترط حضوره لان تهمة القصاص للذي اقام البينة ثبوتها لغيره **قوله** وان كان اقام البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد ساقط والعفو عن الغائب حتى اذا قدم لا يحتاج القاتل الى اعادة البينة ثانيا ودلك لان القاتل ادعى حقا على الحاضر بسبب ادعاه على الغائب ولا يمكنه اثبات ذلك الاثبات الحقوق للغائب ولا يتمكن من ذلك الا بانتصاب الحاضر خصما عن الغائب فينتصب الحاضر خصما عنه في سماع البينة عليه كما لو ادعى عبدا من انسان انه اشتراه من فلان الغائب وانكر ذو اليد فاقام البينة على الشرا من الغائب ينتصب الحاضر خصما عنه في سماع البينة لانه ادعى حقا على الحاضر وهو انه له بريء عن العبد بسبب ادعاه على الغائب فاذا الكل الحاضر منتصب خصما عنه لهذا والقضا على الغائب يكون ضمنا كما اذا ادعى على رجل انه كفيل من مديونه واقام البينة ثبت الدين على الغائب **قوله** اذا صدقاه وحده اي صدقهما القاتل دون المشهود عليه حتى لو صدقهما المشهود عليه بطل نصيبه لانه اقر ببطلان نصيبه حيث صدقهما **قوله** معناه اذا كذبهما المشهود عليه وانكر القاتل ايضا لانه لو صدقهما المشهود عليه بطل حقه ولا بد من هذا التاويل حتى يلزم نصيب **قوله** فان صدقهما المشهود عليه غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لانه يدفع الى الشاهدين هذا استحسان والقياس ان لا يغرم القاتل شيا وهو قول زفر رحمه الله لانه انكر الضمان للشاهدين واقر للمشهود

المشهود عليه لكنه كذبه في ذلك وجه الاستحسان ان المشهود عليه لما صدق اقرار القاتل بالكلية بل رده الى الشاهدين وهو اقرار انسان بشي فان المقر له لغيره لا يصير رادا للاقرار ولكن يتحول الحق الى المقر له الثاني بالاقرار **قوله** لان القتل لا يعاد ولا يتكرر في موجب شهادتهما لكنه تكرر وانه محال **قوله** والقتل في مكان غير القتل في مكان اخر فكان على كل واحد من القتلين شاهد واحد ولا يثبت شي منهما **قوله** لان المطلق يغاير المقيد لانه جاز ان يوجد بدون المقيد كقولنا رجل عالم جاهل بوجد الرجل بدون كونه عالما ولا يوجد العالم بدون كونه رجلا وله الا كما في اصل الجانبين كلا فلم التغاير يوصف ان المقضي به ان كان هو القتل يقضا يجب الدية على العاقلة وان كان لا يعلم ما اذا قتل يجب الدية في ماله **قوله** والمطلوب ليس بمجاز ان الله رع اوجب تخريج مطلقه ووجب العمل به ولو كان مجملا لما وجب **قوله** ولانه يحتمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه اي يحمل اطلاقهم في الشهادة على احسانهم بالمشهود عليه لانه يحتمل بهما بجهالة الحالة لكن قالوا لا ندري سترا على المشهود عليه واحسانا به حتى لا يجب عليه القصاص ولا يثبت التغاير والاختلاف في القتل **فان قلت** لو كان كذلك لكانا كاذبين **قلت** يحتمل انهما اولا هذا الكذب مباح لانه في معنى اصلاح ذات البين وقد ورد فيه قوله عليه السلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا او نمى خيرا اي نسب

فصل في اعتبار حالة القتل

الاصل في هذا الباب ان اهلية الفاعل انما تعتبر حالة صدور الفعل لانه يصير به جانيا وما يتحقق بحال منه بعد ما صدر منه فعل وانتصل بالمحل يصير عليه فحولها شرط فعل لصدوره من المحل من حيث الوصول اليه ولهذا قلنا انه اذا رمى المجوسي صيدا فاسلم ثم وصل الى الصيد لا يحل ولو رمى وهو مسلم فتمجس قبل الاصابة حل وكذلك لو رمى حربيا فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه السهم فمات لا شي عليه وكذا لو رمى محرم صيدا ثم حل فاصابه السهم فقتله كان عليه الجزا ولو رماه وهو حلال ثم احرم فاصابه السهم فمات لا يلزمه شي لان الضمان بالتعدي وهو معتبر حالة الرمي في الاول وهو محرم وفي الثاني حلال واصل الجزا تصفه المحل يعتبر عند الوصول لان المحل انما يثبت عنده فاذا اعترض شي على المحل بنظر ان بطل ذلك الشي المحل به يعتبر الا

فلا يعتبر هنا ملها اذا رمى الى صيد في الحل فدخل الحرم ثم وقع الرمية عليه في الحل لان المحل
لم يبق محلا للتقوم والعلة لا تتعلق بغير محلها قوله كما اذا ابراه بعد الجرح بان لا يثبت بعده ما
لا يضمن الجارح فان قلت الابراء بعد الجرح انما يصح لانه بعد سبب الوجوب ولهذا لو كفر يكون
اما الرمي قبل الوصول فليس بسبب ولهذا لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة لا يجوز لان في الابراء
قلت لا يجوز ذكر الامام الكشاني في الجامع الصغير فعلم ان السبب العمد يصح الابراء
حالة الارتداد قوله معتبر حالة الرمي يعني لو كان المحل معصوما في تلك الحالة يجب الضمان والا فلا فان
قلت انهما يختلفان ان فعله موجب الضمان ولكن لا يجب الابراء بالارتداد قلت الردة تصرف
حال الدين لا في المؤمن ولا يعتبر ها حكم الرمي وهذا لان الارتداد في ابطال العصمة وبعد
المعنى على الارتداد وهاهنا لما صار ذلك الرمي قتلا لكنه بطن الاستناد وعند الرمي كان معصوما
نحن الضمان ولا نظر بطلان العصمة بخلاف ما قال ابن ابي ليلى انه في الرمي قال يجب الضمان
الزمه بجعلها مباحا وبخلاف ما اذا ارتد بعد الجرح لان عدم وجوب الضمان باعتبار ان
الارتداد قاطع للسراية كالعفو لا باعتبار انه صار مبرئا وهذا بخلاف ما اذا رمى الى صيد
في الحل ثم حرم ثم اصابه السهم بطل ان المحلية تبدلت والذكاة حكم تلوث المحل فيعتبر حال
الاصابة اما هنا فانه حكم يلزم الرامي فيعتبر حالة الفعل قوله حتى لا يحرم رده الرامي
يعني اذا رمى المسلم سهما الى الصيد ثم ارتد بعد الرمي ثم اصابه السهم يحل كله قوله ولا يحرم بالتكبير
حتى جاز بعد الجرح يعني يعتبر حالة الفعل ولهذا صح التكفير بعد فعل الجرح وان لم يصر
قتلا قوله سقط للشبهة اي الشبهة الناشئة من اعتبار حالة الامن قوله لان الرمي ما
انعقد موجبا للضمان الى آخره فان قلت يشكل بما اذا رمى الى صيد الحل ودخل الحرم ثم اصابه
السهم فانه يجب الجزاء على الرامي قلت جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بالدلالة
المحرم والاشارة قوله فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الف
وبعد الرمي ثمانمائة يلزمه مائتان قوله ان العتق قاطع للسراية اي سراية الجناية كما اذا قطع
يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق
شيء اي لا نقصان دية ولا قيمة وانما نقص النقصان وانما كان كذلك لاشتباه من له الحق لان
المسمى
المسمى حال ابتداء الجناية المولى وحال السراية العبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء قوله
بخلاف القطع والجرح لانه اذا لم يعتق المحل والجناية توجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب
للعبد فيصير الانتهاء مخالفا للابتداء فصار ذلك كتبدل المحل وعند تبدله لا تنحصر السراية الا هنا
اما الرمي قبل الاصابة فليس بما يلحق منه اذ لا اثر في المحل انما يقتل الوغبان فيه فلم يخالف الانتهاء
الابتداء فتجب قيمته للمولى اللهم يا وهاب هب لنا قضا حج الحجاج سعيهم والرحمة ولها المراد
باب الديات
الدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال
الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وتركيبها يدل على الجري والخروج ومنه الوادي لانه
اذا الماء يدي منه اي يخرج وهذا الكتاب لبيان ذلك وقد سماه محمد كتاب الديات لان وجوب الدية
بالقتل اعم من وجوب القصاص فانها تجب في الخطأ وشبه العمد والعمد عند اعتراض الشبهة و
كذلك الدية مشروع دون القصاص فلهذا ارجح جانب الدية في تسمية الكتاب قوله وفي شبه العمد
دية مغلظة اي من حيث السن لا من حيث العدد قوله ولانه جعل المذكور كل الواجب للفاء وهي للجزاء
والجزاء اسم للكافي فيصير كانه قال ومن قتل مؤمنا خطأ فجزاؤه لذا ثم لم يجد فلو انه اوجب ان يكون
كل المذكور كل الجزاء لانه يجب موجب الخطأ قوله اولكونه كل المذكور يعني لو وجب شيء آخر لتبين
الموضع موضع الحاجة الى البيان قوله ودية اي دية شبه العمد قوله لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ يعني
ان هذا الحديث ورد في خطبة حجة الوداع بمحضر من الصحابة وقد اختلفوا في ذلك فقال ابن مسعود
تجب ارباعا واليه ذهب ابو حنيفة وابو يوسف وقال عمر وعلي وزيد بن ثابت والمغيرة وابو موسى كما في
ذلك عندنا على ثلثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة وعن علي الباقر
ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ما بين ثنية الى بازل عامها كلها خلفات واليه ذهب محمد والشافعي ولو كانت
الزيادة ثابتة لاشتهر بينهم لوجود الموجب للاشتهار فلم يشتهر علم انه لا يثبت وكذلك
الاخلاف دلالة على عدم ثبوتها حيث تعارض ما رواه ابن مسعود لانه كالمرفوع المحاض الذي
الحوامل والواحد خلفة وقيل لولدها اذا دخلت في السنة الثانية ابن مخاض واذا دخل في السنة الثالثة
ابن لبون والانثى بنت مخاض وبنت لبون واذا دخلت في السنة الرابعة حقة لاستحقاقها الركوب والحمل واذا دخل
في السنة الخامسة جذع بتحريك الذال والثنية ما استكملت السنة الخامسة ودخلت في السادسة قوله ولانه

دية شبه العمد اغلظ والذي انه لم يشترع اجماعا ولهذا لم يستوعب ابن مخاض الذي هو اول الاسنان
قوله ولهذا قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل فلو وجبت كلها ثلاثة بنت على النص من وجه وكان ياتي
النظر حتى لا له عرضة الاستصالة زيادة على ما قدر الشرع قوله وكانت التغليظ الاسنان
الابل خاصة يعني ان التغليظ في شبه العمد مشروع في نوع واحد وهو الابل دون الذهب والفضة
من الدراهم والدنانير حتى اذا كان القاتل من اهلها لا يزاد على عشرة الاف درهم ولا على
الف دينار وقال سفيان الثوري والحسن بن صالح يغلظ الدية في الاعيان كما يغلظ في اسنان الابل
في دية الخطا والى جمع اسنان الابل ويغلظ في شبه العمد بما زاد على اسنان دية الخطا بان
على عشرة الاف درهم ان كان القاتل من اهل الورق وزاد على الف دينار ان كان من اهل
الذهب لان التغليظ في شبه العمد مشروع في الابل لزيادة جنايته حيث لم يتحقق الخطا
فهذا المعنى موجود في الحجرين فيجب التغليظ فيهما ايضا ولنا ان الشرع قدر الدية من
الدنانير بالف ومن الدراهم بعشرة الاف فلا يزاد على ذلك بما يكون بدلا الشرع والمقادير لا
تثبت معنى فلا يكون الا بالنص قوله والدية في الخطا مائة من الابل اخماسا والاخماس
باصناف يكون ادخوه فانما اصفى للشي في الاستعمال وامر الى الهامش وقوله من الاخماس مانع
في قوله ويمر عبد الحميد ولا يوصف انه ما قلت اجمعت الصحابة هاد لك على خلاف جمعوا
على انه لا يجب من جنس واحد الا انهم اختلفوا في تلك الاسنان فعند ابن مسعود تجب الدية اخماسا
عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعن عمر
كذلك الا ان عنده ابن لبون مكان ابن مخاض وعن علي انه كان يوجب ارباعا خمسة وعشرون بنت مخاض خمسة
وعشرون بنت لبون خمسة وعشرون حقة خمسة وعشرون جذعة والمقادير لا تعرف قياسا وانما تعرف توقيفا
فاما الواجب التي عليه السلام ذكر نحوا رواه ابن مسعود لانه ادفق لموضوع دية الخطا وهو التخفيف
الا انه يجب على العاقلة فكله في ثلاث سنين كما حمل بالنا اجماعا قوله ولنا حجة على ما ذكرنا ان الدية
حديث ابن مسعود وانه اولى بالاخذ مما روى عن عمر لما بينا انه ادفق لموضوع الخطا
قوله وقال الشافعي من الورق اثنا عشر وهذا على القول الذي يجعل الذهب والفضة بدلا
منصوصا عليه عن الابل باعتبار العين دون القيمة واما على القول الذي يجعل الذهب والفضة بدلا
منصوصا
العين بدل

ايضاح

منصوصا عليه عن الابل باعتبار العين دون القيمة واما على القول الذي يجعله بدلا عن الابل قيمة فلانه
يجوز ان يكون اثنا عشر الفا ويجوز ان تنقص عنه وعندنا اجب هذه الاموال مقدرة بما قدره الشرع بدلا
عن النفس حتى ان للقاتل الخيار في ذلك يؤدي اي نوع شاء وعند من لا يجعل الجعل من الابل
العين مع القدرة على الابل حتى لا يجبر ولي القتيل على القبول عنه وعند العجز عن الابل تقضى
بالدراهم او الدنانير تختلف قوله ويعرف ما مضى عليه في باب القديم الف دينار ومن الدراهم اثنا عشر
الفا لانه لا يزاد ولا ينقص واعتبار الدراهم والدنانير على هذا القول بدلا منصوصا عليه عن الابل
باعتبار العين دون القيمة سواء كانت قيمة الابل اكثر من ذلك او اقل كما في الكفارة اعتبر بدلا عن
... باعتبار العين دون القيمة وفي الجديد تقضى عليه من الدنانير او الدراهم باعتبار قيمة الابل
يوم تقضى بها زائدة او ناقصة قوله لما روي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام قضى بذلك روى عن ابن عباس ان
رجلا قتل على عهد رسول الله عليه السلام فجعل ديته اثني عشر الفا قوله وتاويل ما روى انه اوجب اثني عشر
محمول على انه اوجب من دراهم كانت بوزن ستة واثنا عشر بوزن ستة يبلغ عشرة الاف وزن سبعة
والدليل على صحة ما ذكرنا من التاويل ما روى عن عثمان انه اوجب في الفتل اثني عشر الفا كانت
بوزن ح الدراهم يومئذ وزن خمسة او ستة فان قلت اثنا عشر بوزن ستة يكون اكثر من عشرة الاف بوزن سبعة
كانت ح فلا يستقيم هذا التاويل قلت يحتمل ان الدراهم بعضها وزن ستة والاشيا الا انه اضيف الوزن الى ستة
لتشبه منها كما قال تعالى والله يملك خاتم درهم اذا ملك خمسة فان قلت انا او فق الصاد قول
والذي انه قضى بعشرة الاف درهم من دراهم كان وزنه اكثر من سبعة يحسب بلغ العشرة من ذلك
الوزن اثني عشر قلت ذلك لم ينقل في وضع الاوقات فلا يحمل عليه لما الدراهم يعرف حين وضعت
من كان وعد لعسه في بعض البلاد قوله ولا ثبت الدية الا من هذه الانواع ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
ان من علمائنا ... ان الدية هل تكون من الحلل والشاه والبقر قال ابو حنيفة في كتاب الديات
لا يكون فقال بعض فعلى هذا الدية تكون من سنة اشياء وعلى قوله من ثلاثة وفائدة الخلاف انما تظهر
فيما اذا صالح العاقل مع ولي القتيل على اكثر من مائتي حلة او مائتي بقرة فانه يجوز عند ابي حنيفة
على رواية كتاب الديات كما لو صالح على اكثر من مائتي فرس وعندهما لا يجوز كما لو صالح على اكثر
من مائة ابل وفي ذلك محمد في كتاب المعاقل عن ابي حنيفة انه لو ان الفتيل اذا صالح مع العاقل على اكثر

ما يتحمله فالصلح باطل وكذلك لو صالح اكثر من مائتي ... او الفي ... او عشرين ... من هذه الانواع ايضا
من ... اصحاب مالك المدينة رواه ان عنه وهم من قال ما ذكره في كتاب الديات قوله الاخر وما ذكر في
العاقل قوله الاول قوله ثم قيل هو قول الكل اي قوله لا يكون الصلح على الزيادة من قول الكل فيكون
هذه الانواع الثلاثة اصولا عند ابي حنيفة ايضا وقيل هو قولهما فكان الخلاف ثابتا قوله ودية
المراة على النصف من دية الرجل وهذا بالاجماع وفيما دون النفس ايضا كذلك عند ... اجمعوا
ايضا على ان ما زاد على الثلث الدية على النصف من عقل الرجل وعلى هذا اجماع الصحابة والتابعين
فاما اذا كان العقل ثلث الدية او اقل منه قال علماؤنا على النصف من عقل الرجل ايضا وقال مالك و
الشافعي في احد قوليه بان عقلها في ثلث الدية وما دون الثلث مثل عقل الرجل قوله ولنا ... مذهب علي
وزيد بن ثابت روي عن زيد انه كان يقول ان المراة تعاقل الرجل الى ثلث ديتها اي تساويه يعني اذا كان
الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالرجل والمراة في ذلك سوا فان زاد على الثلث فحالها على
النصف من حال الرجل بانه فيما حكي عن ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امراة
قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين منها قال عليه عشرون من الابل قلت فان قطع ثلث
اصابع منها قال عليه ثلثون من الابل قلت فان قطع اربع اصابع منها قال عليه عشرون من الابل فكيف حال
ابه لما كثر المها واشتد مصابها قل ارشها قال اعراقي انت قلت لا بل جاهل مسترشد
او عالم متثبت فقال انه السنة وبه اخذ الشافعي فقال السنة اذا اطلقت فالمراد بها سنة
رسول الله عليه السلام ... حدثنا ان النبي عليه السلام قال تعاقل المراة الرجل الى ثلث الدية فلما الاطراف
تبع للنفس واما ... اذا اخذ حكمها من حكم النفس ... ولا وقول
سعيد انه السنة يعني سنة زيد لان كبار الصحابة افتوا باطلاقه ولو كان سنة الرسول لما خالفوها
والحديث الذي روي نادر وفيه هذا الحكم الذي يستحيله عقل كل عاقل لا يمكن اثباته بالشاذ
النادر قوله ولان حالها انقص من حال الرجل قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة ... لا يمكن
من التزوج ما دامت زوجة لرجل قوله ودية المسلم والذمي سوا رجالهم كرجالهم ونساؤهم
كنسائهم وكذلك ... وحيا بانهم ... وفيما دون النفس في ذلك سوا وان كان لهم عواقل
تعقلهم وان لم يكن لهم عواقل فمن مال الجاني لانهم ... التزموا احكام الاسلام فيما يرجع
الى

متثبت

٢٧١

الى المعاملات لان نقصان الكفر نوع نقصان الانوثة وبها ينقص بدل الكفر اولى فالنقصان
ميقن لنقصان ديته قال عليه السلام ... عقل ... وقد روي عن ... قال سالت
الزهري عن دية اليهودي والنصراني فقال دية المسلم فقلت ان سعيدا ابن ... كان ... قال ارجعوا الى
قوله فان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله فهذا بيان ... الرواية الثالثة
لا يسلم فيما يدل على نسخ الكتاب ثم ما نقل ما روي انه عليه السلام قضى في دية الكتابي بثلث دية المسلم
انه قضى بثلث دية المسلم في سنة واحدة وظن الراوي ان ذلك جميع ما قضى به وعند تعارض الاخبار
ترجح المثبت للزيادة كانه ساوى المسلم الى المالكية فكذا في الدية ... قوله
بخلاف نقصان الدية باعتبار نقصان المالكية ولهذا ينتصف بالانوثة لان ... المالكية فان
المراة اهل لمملكية المال دون ملك النكاح فصل فيما دون النفس قوله في النفس الدية
اي بسبب اتلاف النفس فان من في للظرفية والنفس لا تصلح ظرفا للدية فيكون للسببية كما في قوله
عليه السلام في النفس مائة من الابل لم يسمه المارن ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه قوله والكتاب
الذي كتبه لعمرو بن حزم وهو ما روى الزهري عن ابي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده
ان النبي عليه السلام كتب له كتابا حين بعثه الى اليمن وذكر فيه الفرائض والسنن واحكام الصدقات
والديات وذكر فيه ان في النفس مائة من الابل وفي الانف الدية وفي العينين الدية وفي اللسان
الدية وفي الصلب الدية وفي الذكر الدية وفي الانثيين الدية وفي الرجل نصف الدية وفي
المامومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمسة عشر من الابل وفي الموضحة
خمس من الابل وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر من الابل وفي الاسنان كل سن خمس من
الابل قوله والاصل في الاطراف انه ... اوجب في اللسان كمال الدية وكذا في الذكر
لانه يفوت جنس المنفعة على الكمال وهو منفعة النطق والايلاد واوجب الارش كمال الدية وفي
جمال على الكمال فان منفعة الاذن السمع وانها لا تفوت على الكمال بل يدخل فيها نقصان ...
ان تفويت جنس المنفعة او ازالة جمال مقصود على الكمال يوجب كمال الدية لاتلاف النفس من وجه وهو
ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي وجنس المنفعة او الجمال اذا كان ... واحد
يجب باتلافه جميع الدية وان كان ... فمن اتلافه احدهما نصف الدية وان كان ... اعضا

مع كل ذلك لم تسمع ربع الدية وان كان بالعشر ففي كل واحد منهم عشر الدية وكما تجب الدية بقطع
الانف تجب بقطع المارن لان تفويت الجمال به يحصل وكذلك تفويت المنفعة فانها في الاستنشاق واجتماع
الروايح في قصبته ليصل منها الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن فلما رن فيما دون قصبة الانف والاذنين
طرفه وكذلك اللسان لان امتياز الانسان عن ساير الحيوانات بالبيان وبه من الله على عباده
فذلك يفوت بقطع اللسان فكان فيه تفويت اعظم المقاصد في الادمي وكذلك في قطع بعض
اللسان اذا منع الكلام لتفويت المنفعة المقصودة منه والمعتبر في ايجاب الدية تفويت جنس
المنفعة او تفويت الجمال كاملا لا العضو الا ترى انه لو قطع لسان الاخرس لا تجب الدية لعدم
التفويت ولو قدر على التكلم ببعض الحروف فانه تجب الدية بقدر ما فات قال المصنف يقسم الدية
فان فات الربع فربعها واختلف المشايخ في تقسيمه فمنهم القابسي قال بعضهم يقسم على حروف التهجي
فان عجز عن النصف علم ان الفايت نصف الكلام فيجب نصف الدية والاصل في هذا ما روي
ان رجلا قطع طرف لسان رجل في عهد علي فامره ان يقرأ أ ب ت ث فكلما تكلم
بحرف اسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يتكلم به اوجب من الدية بحسابه وقال بعضهم يقسم
على حروف تتعلق باللسان وهو الصحيح لان منها ما يتعلق بالشفتين من غير حركة اللسان كالباء والميم
والفاء ومنها ما يتأتى بالحلق من غير حركة اللسان ايضا كالهمزة والهاء والعين والحاء
والغين فان لم يمكنه التكلم بالنصف من الحروف المتعلقة باللسان كان الفايت نصفها فيجب نصف الدية
هكذا ذكر في شرح الهداية وقد شيخ الاسلام خواهرزاده ان الاول اصح لوجهين احدهما ان علينا
عليه ان نحكم بالكل وثانيهما انه وان تهيأ اقامة بعض الحروف بدون اللسان لا يتهيأ
افهام مقتضيه بدونه والمقصود من الكلام انما هو الافهام فلهذا يقسم على جميع الحروف التي
يبعد عليها كلام العرب الحشم ما دون الجمال من رأس الدابة قوله ولذا اجاد هدية سعد الله
فان قلت فما ذا تعرف خلاف هذه المعاني قلت سنصدق الجاني او النكول اذا تخلف
او بقول طبيبين عدلين فوات البصر وقيل يمتحن بالقاء حية بين يديه فان تحرز علم انه لم يذهب بصره
واما السمع فانه يستغفل ثم ينادى كما فعل اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة فان رجلا ضرب على راس امرأة
فادعت انه ذهب سمعها فاشتغل اسمعيل بغيرها ثم التفت اليها وهي غافلة فقال استري
عورتك

ثم التفت اليها وهي غافلة فقال استري عورتك ايتها المرأة فجعلت تجمع ثيابها

يمتنع

عورتك ايتها المرأة فجعلت تجمع ثيابها فعلم انها تسمع وكذلك في ذهاب العقل يستغفل ثم
يخاطب بختم فان التفت الى ذلك علم انه يعقل وكذلك في ذهاب الكلام يطلب غفلته ليسمع كلامه
اذا لم يكن عنده احد وفي ذهاب الشم يقرب الروايح الكريهة منه فان عبس وكان على غفلته علم انه
لم يذهب شمه وفي ذهاب الذوق يخبر بالطعام شيئا مرا فان ظهر فيه تغيير علم انه لم يذهب ذوقه
قوله لانه تفويت منفعة الجمال وبيان ان في اللحية جمالا كاملا ان الجمال ما يتزين به
الانسان قامة ويشينه زواله واللحية كذلك فان اللحية تستر ما تحتها من التشنج هذا
خلقت اللحية بصيغة مثلثة وقد صح ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء
بالقرون والذوائب قوله كما في الاذنين الشاخصتين بخفض بصرهما او تفع وفي الاذن الشاخصة
كوش آور وفي لحية العبد روايتان روي الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة وفي ظاهر
الرواية نقصانها لان المقصود من العبد الاستخدام ولا يفوت هذا المقصود بحلق لحيته وكذا
منفعة الجمال لا يفوت الا ترى ان العبد الملتحي يشترى بما يشترى سيد وقد طرأ شبابه بالكثر
مما يشترى الملتحي قوله ونحوه اما السني علو العرد من حرم الحكمة راس البلد قوله في
اشفار العين الدية الاشفار جمع شفر بالضم وهو منبت الاهداب من حرف الجفن لا الشعر
والشعر الذي عليها يسمى الهدب كانه اخذ من شفر الوادي وهو جانبه ويحتمل ان يراد به الاهداب
مجازا بطريق اطلاق اسم المحل على الحال قوله كما ذكر محمد في الاصل فانه ذكر في اشفار
العين الدية كاملة اذا لم تنبت فقد اراد اشفار الاهداب الا ترى انه قال اذا لم تنبت والنابت
هو الشعر لا جفون العين واطرافها وانما اراد ذلك للاتصال ومجاورة بينهما وانه طريق الاستعارة
الا ترى ان العرب يسمون القربة راوية والراوية في البعير الذي يستقي عليها الماء للاتصال
بين القربة والبعير قوله نصف دية واحد يعني لا يحصل الاشتراك فيه لانهما بالعجز المجهول
لتعلق الاسفار بها كلها لا الاحاد للاطراف عند وجوب دية العين كما هنا قوله
والاصابع كلها سواء يعني لا فضل لبعضها على البعض في حكم ديته كان يقول عمر في الابهام خمس عشر
من الابل وفي السبابة عشر وكذا في الوسطى وفي البنصر تسع وفي الخنصر ست وذلك
كانه قال لتفاوت منافع المنفعة فان منفعة الابهام في البطش اكثر من منفعة ساير الاصابع و

الجفن

بمفصل السبابة والوسطى لكن من مفصل الخنصر والبنصر الثلاثة لما بلغه ان النبي عليه السلام كان يوجب
في اصابع اليدين والرجلين عشرا عشرا من الابل ترك ما قاله برأيه اتباعا للحديث وهذا الحديث
ان التفاضل في المنفعة بعد اتحاد الاسم في اصل الخلقة لا عبرة به الا ترى ان دية اليسرى
كدية اليمنى وان كانت منفعة اليمنى اكثر قوله وفي كل سن خمس من الابل والمراد من طرف
الاسنان سن [illegible] على دية النفس الا الاسنان فانه يجب فيها حالة الخطأ دية وثلاثة اخماس
لعامتها لان الواجب في كل سن نصف عشر الدية في الاسنان اثنان وثلاثون ثنايا ورباعيات و
انياب وضواحك وطواحن ونواجذ فالثنايا اربعة وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق و
اثنان اسفل ويليها الرباعيات وهي كذلك اربعة ثم الانياب وهي كذلك اربعة ثم الضواحك
اربعة ثم الطواحن وهي اثنا عشر ستة في كل جانب ثلاثة فوق وثلاثة اسفل ثم النواجذ
جمع ناجذ اخر الاضراس في الانسان اربعة نواجذ في اقصى الاسنان ويسمى ضرس الحلم لانه ينبت
بعد البلوغ وكمال العقل يقال ضحك حتى بدت نواجذه والواجب في كل سن عشر
الدية يجب الكل دية وثلاثة اخماس الدية ومن الناس من فضل الطواحن على الضواحك لما فيها
من زيادة منفعة ولسنا نأخذ به لان النبي عليه السلام قال في كل سن خمس من الابل ان كان في زيادة
منفعة ففي بعضها زيادة جمال والجمال منفعة ايضا قوله لان المعنى [illegible]
ثم الحكم تفويت جنس المنفعة وهو منفعة [illegible] الصوت حتى لا [illegible] الدية
في قطع لسان الاخرس واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين العوراء والسن السوداء

فصل في الشجاج

وهي عشر اولها الخارصة وهي التي تخرص الجلد اي تخدشه اي تشقه
قليلا من خرص القصار الثوب اذا شقه في الدق ثم الدامية وهي التي تدمي من غير ان يسيل منها الدم ثم
الدامعة وهي التي يسيل منها الدم كدمع العين ثم الباضعة وهي التي تبضع الجلد واحدث
في اللحم من البضع القطع ثم المتلاحمة وهي التي تشق اللحم ثم يتلاحم بعد شقها اي يتلاءم و
يتلاصق فلا ينفذ منها الشيء بعد تلاحم اللحم ثم السمحاق وهي التي تبلغها وهي جلدة رقيقة تستر
عن العظم ثم الموضحة وهي التي توضح العظم اي تظهره ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره
ثم المنقلة وهي التي ينقل منها فراش العظم اي رقاقها ثم الآمة وهي التي تبلغ ام الدماغ

وهى

وهي الجلدة التي تجمع تحت عظم الراس والنافذ للسجدة آمة على معنى ذات ام كعيشة راضية
ثم الدامغة وهي التي تشق الجلدة هذه وتصل الى الدماغ قوله يجب القصاص فيما قبل الموضحة
من الشجاج السبع لان الاصل في الجراحات القصاص قال الله سبحانه والجروح قصاص الا اذا تعذر
ولم يتعذر هنا لان استيفاء القصاص فيها [illegible] الى كسر العظم قوله وفي الجائفة ثلث الدية
عمدا كان او خطأ وهي الطعنة التي تبلغ الجوف ونفذته وفي الاكمل الجائفة ما تكون
في البطن والعانة وانما لا يجب القصاص في [illegible] الهلاك [illegible] على كما في
كسر العظم قوله [illegible] لم يحصل المتلاحمة قبل الباضعة وليس معناه انها قبل الباضعة
من حيث ان [illegible] ان المتلاحمة عند محمد ما تظهر اللحم ولا تقطعه
فعلم ان [illegible] الشيئان اذا اتصل احدهما بالآخر والباضعة بعدها [illegible] المتلاحمة
ما تعمل في قطع اكثر اللحم فهي بعد الباضعة وهي التي تقطع بعض اللحم قوله والحكم مرتب على
الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت الموضحة والهاشمة والمنقلة في غير الراس والوجه لا يجب
فيها الا [illegible] عدلا [illegible] وقال [illegible] الليث [illegible] ما لك [illegible]
لو تحققت في الراس والوجه [illegible] المنقولة في اللغة ما يبدو عظم الراس
والوجه وكذا الهاشمة والمنقلة [illegible] لان النبي عليه السلام قال اذا اوضحت هذه الشجاج في الراس
والوجه [illegible] وقد [illegible] العامة في المقادير ولا يمكن العقل [illegible] السوع
[illegible] الارش المتقدم الحاصل بهذه الشجاج لا بنفس الجراحة وهذا [illegible] الجراحة
ان لا [illegible] الشين الحاصل [illegible] هذه السجاح عند [illegible] الاثر دون ما [illegible]
[illegible] النفس [illegible] واما اذا [illegible] حكومة عدل [illegible] العظم
الذي على الاسنان قوله [illegible] حكومة العدل [illegible] المساح في [illegible]
ما يحتاج اليه من النفقة الى ان تبرأ الجراحة على ما قاله الطحاوي والواجب [illegible]
لا تشبه جراحات الاحرار لان الحر اذا شج موضحة صغيرة او كبيرة فهي سواء [illegible]
الدية في الحالين واذا شج مملوك موضحة صغيرة [illegible] اقل ما يجب في الكبيرة [illegible]
[illegible] في الذي قطع طرف لسان [illegible] انه لا تعتبر [illegible] بالعبد [illegible] و لو

علية

جانب الاعتبار بالعبد لا عبرة بذلك وبيان ذلك ان الكف ان يقطع الكف مقدار هذه الجراحة من ابل
الجنايه التي فيها الا من معتد وان كان ربعها او بلكل الحاسة نصفها او ما الى نصف تلك الجراحة
وان كان بيننا تعلق وان المصحح بسط اهل خمس من الابل فان كان باصبعه بقطع لم تقلد الاصبع المحجة فان
كان بها المصخح تلك ارش المصحح وان كان ربعا فرابع ذلك من سبع الاسلام حواهن زاد ان هذا
هو الاصح لحديث على انه اعتبر حكومه العدل في الكف وقطع طرف لسانه لهذا الاعتبار ولم يعتبر
بالعبد وهذا اذا انتهى الجراح الى ان امام المس وحمد روى عنه روايه الاصول انه قول
ابي يوسف لا شي عليه وعلى قول محمد يلزمه معونا التي علم الحال ثم اثر **فصل قوله**
ولهذا ان اليد آلة باطشة الى آخره قال ابن اما تحقيقا للاختيار صورته ولهذا لا يجب كمال الديه
في البنان لا قال الاصابع البطش الاصابع ما يتبعها من ذلك كما ان تبعهما في الضمان في الكف
منوله انه متصل بها وقعن لانه بعينه في البطش اما الساعد فلا يتبعهما لانه لا يتوسط الكف
وانما يعني لعدم الاعانة في البطش ولا يستقيم ابتاعها في حكم الضمان **قوله** ولانه لا وجه الى ان
يكون تبعا للاصابع لانها تحمل احدى اليدين تبعا للاخرى ولا يكون تبعا للكف وان اتصل به او لا
لان الكف تبع للاصابع حتى لو قطع الاصابع مع الكف وجب نصف الديه ولم يجب للكف شي واذا كان
تبعا لا يكون اصلا لانه لا تبع للتبع **فان قلت** التبع لا يستتبع متبوعه للتضاد انما
يكون المستتبع غير متبوعه كالمراة تتبع لانها اصل لولدها فكذا الكف يكون تبع الاصابع
اصل الساعد **قلت** التبع انما يصير اصلا فيما صار تبعا لانه يؤدي الى التضاد كما لا يصير متبوعا
لاصله لمعنى التضاد والكف جعل تبعا للاصابع في حكم الارش فلم يجز ان يجعل اصلا للساعد
في حكم الارش اذ الشي الواحد لا يصير اصلا وتبعا في حكم واحد كالولد في حق العتق لما كان تبعا
للام لم يجز ان يصير اصلا وتبعا في حكم واحد كالولد في حق العتق لما كان تبعا للام لم يجز ان يصير
اصلا لعتق الام حتى لا يعتق الام بعتقه فاذا اعتبر ان يجعل تبعا للاصابع والكف انصات
اعتباره اصلا فاذا اعتبر اصلا ولم يرد الشرع بتقدير ارش فيه ولا وجه لاهداره يصار
الى حكومه العدل فاما الزياده على طلب الذهن انما صارت تبعا للولد في حصته الديه لا في نفس الرم
لانه يهدر الزياده فصلا والولد في مسطح الديه ليس تابعا للام فانه انما يجد مسطاء الديه ادا
صاد

ضا معضوضا فالاشكال فيما كان الولد تبعا للام وهو الذهن تصير الزياده تبعا له وهما
كان اصلا فهو يستطرد الديه صارت تبعا وفيما نحن فيه جعل الكف تابعا للاصابع في حق الارش
فلا يجوز ان يصير اصلا للساعد في ذلك **قوله** لان كل واحد منهما اصل من وجه لان اليد
اسم لآله باطشه والاصل فيه الاصابع والكف متعين لها فاذا كان كل الاصابع قائما يتبع الكف
واذا فات الاكثر فات هذا او احتمل اصلا لا باحتياط فصار الكف في معنى عضو اخر
غير اليد اذ اليد آلة باطشة وقد احتمل معنى البطش فوقع التعارض بينهما من وجه يصلح اصلا
ومن وجه لا يصلح فرجحنا بكثرة الموجب لان الكثير يتبع القليل جمعا للضمان فالامر
لانه عضو واحد **قوله** وان الاصابع اصل اذ اليد آلة باطشة والاصل فيه الاصابع والكف
تبع لها وقطعها فقطع الاصابع يوجب انتفاع الكف لانه يمكن ان يجعل الكف تابعا لها معينا
لمقصود البطش فوات الاصابع بعض اصالة الكف وكونه عضوا اخر للاحتمال
فالبطش الى بقاء الشعبه يحب جميع الاصابع وبالبطش الى بعض ديته اصلا يجب حكومه
العدل لانه صار عضوا اخر عن اليد لما انها آلة باطشه وقد اختل معنى البطش ولا يمكن الترجيح
لتعذر الجمع بين الارشين لان الكل شي واحد لا وجه الى اهدارها لكونها في محل معصوم وكذا
اهدار احدهما لعدم الاولويه بترجح الاصبع لانه من حيث انه اصبع باطشه والكف تابع
للبطش فعمدا تابع الى ذات اليد وما للاصبع من حيث مع الى حكم العضو والذات سابق
في الحكم فكان ما قلناه اولى فهذا لان الاصابع بجملتها علة لتبعية الكف والعله ما بقي شي منها
يبقى الحكم الا ترى كمال النصاب لما كان علة لا تعاد الحول فما بقي شي منه يبقى الانعقاد
ولنا الترجيح من حيث الحكم فلان للاصبع ارشا مقدرا شرعا ولا ارش للكف بل فيه حكومه عدل
وهي تعرف بالرأي والاجتهاد ولا بد من جعل احدهما تابعا للاخر لوقوع الجنايه على عضو
واحد كما في الموضحه فكان جعل الكف تابعا للاصبع وهو جعل المجتهد فيه تابعا للمنصوص عليه
فانه اولى من جعل الاصبع تابعا للكف وفيه جعل المنصوص عليه تابعا للمجتهد فيه وهذا
لا يجوز لان الاجتهاد يترك بالنص دون العكس **قوله** والترجيح من حيث الذات اي من حيث انه
اصبع باطشه والكف تابع للباطش راجع الى ذات اليد وقوله اي والترجيح بالحكم اولى وهو ما ذكرنا ان

او الكثر هاهنا

لا لاعتبار

بالاصبع لما ان هو معتبر دون الكف وتماسك فيه التقدير حكومة عدل وما لا تقدير فيه حكومات
بالواى وهو كما نعارضه المنصف الصحيح بالكثرة اما بالكون اذا اسنادها في القوة وبطن من العلم
وان سفل اولى من الخالة لان الخصوصية في ذاته **قوله** وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل وكان قال
ان قوله عليه السلام وفي كل اصبع عشر من الابل يقتضى العشر ينتفى الحكومة لانا نقول خطابات الشرع ترد
على ما هو الاصل والمعتاد وهذا من العوارض النادرة فلا تدخل تحت الخطابات **ثانية قلت** وقطع الاصبع
الزائد انما هو عيب ينبغي ان لا يوجب شيئا **قلت** لابد وان يتألم الباقي بقطعه فلهذا تجب حكومة عدل
قوله لانه جزء من بدنه **فان قلت** السراني ان المشعرات معدودة من الزينة لا يوجب حكومة
عدل وان كان الشعر جزء من الادمى **قلت** حكومة العدل انما تجب اذا بقى بذلك الفعل اثر يشينه
الا يرى انه لو قطع من شعر فنبتت مكانها لا يجب شيء لعدم الاثر وفي قطع الاصبع الزائد
شق اثر يشينه بخلاف تلك الصورة فان ذلك يزينه الشين لشاغيه على الانسان
يعني التى كانت نبتتها بشعر عنها من الانسان الا ان الشاخص من شخص بالفتح ارتفع **قوله**
وفي الذكر بالحركة يعني الحركة عند الوطء **قوله** او شعر راسه اى شعر جميع راسه اما اذا
تناثر بعض شعر الراس وبقى البعض ينظر الى ارش ما باشر عند خارج الارش الى الاكثر **قوله**
مثل ارش الموضحة في الدية اى في هذه العقل والشعر اما في العقل فلان بالعقل في معنى سدل
النفس والحاق للادمى بالبهائم فيكون بمنزلة القتل فتجب الدية ولا يجب بالموضحة شيء واما
في الشعر فلان ارش الموضحة يجب بفوات الشعر وفيما حكى فيه لفساد المنبت وذهاب
جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر على ذلك العضو فصار كما كان لا يجب شيء واذا ذهب
كماله بان ذهب الشعر كله لا يجب شيء دون باعتبار فوات بعض منه لان الجناية
على الراس والشعر بمنزلة والجناية متى وقعت على عضو واحد وتلف بها شيئان
واوجب احدهما الاكثر من الاخر يدخل الاقل في الاكثر والاصل في ذلك الموضحة فان الشيء على
او حيث في الموضحة عمار الابل والموضحة متى كانت في الراس كان يندرس بانتشار الشعر ببعوده
وسابره بذهب الارش ولو ولا يتناول الشعر كان ارشا بنبات الشعر
موضع الشجة يكون اقل من ارش الموضحة فصار هذا اصلا لما ان الجناية متى وقعت على عضو واتلف
متى

شيئين واوجب احدهما الاقل في الاكثر **قوله** بان جاء واصل بمجانه فيما دون الجيش لم يبق بقدر
بانه ما يعطى اثرها في محل الخط والشعر فلا يدخل احدهما في الاخر كما اذا شج على الوجه
ويذهب سمعه او بصره **قوله** وجوابه ما ذكرنا عنه **قوله** لان فوات العقل الرابع **قوله**
وان ذهب سمعه او بصره او كلامه يعني بالكلام الباطني حيث لا يفهم من المعاني ولا يقدر على نظم
الكلام وهذا اذا كانت الشجة خطأ واذا كانت عمدا فكذلك ايضا عند ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص
في الموضحة والدية في العين وهي فصل جامع الصغير وبدا يشير انه في موضع المسألة في الخطأ ولكن حكم
العمد كذلك **قوله** بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء يعني ان المنفعة المطلوبة من سائر
الاعضاء تفوت بزوال العقل كما تفوت بزوال الروح فصار بزواله كالروح بل كزوال الروح بالشجة
وحال الاستهلاك ... فلا اذا ذهب العقل اما المنفعة المطلوبة من سائر الاعضاء لا تفوت بفوات
السمع والبصر فلا يكون ذهاب السمع والبصر كذهاب اليد والرجل وارش الشجة لا يدخل في
ارشها وروي عن القصاء ابي جعفر انه كان يقول لا فرق بين السمع والعقل في هذا الفصل حتى
يدخل ارش الموضحة ... فيها انما تنقضه فهي الى من قطع يد انسان فذهب من ذلك عقله ان عليه الدية وارش
اليد ولو كان زوال العقل كزوال الروح لما وجب الدية كان يقول الفصل والفرق ان الجناية
وقعت على عضو واحد لان العقل وان كان نوراً يستضيء به الانسان عرفه الاحوال
الا ان الدماغ كالقنديل او الزيت فيكون العقل في الراس فهذا الاعتبار يعني هذا
وقعت الجناية على عضو واحد واتلف شيئين واوجب احدهما اجل يدخل الارش في الاكثر
بخلاف السمع والبصر لان كل واحد منهما مباين من الراس فكانت الجناية واقعة على عضوين
فلا يدخل ارش احدهما في الاخر **قوله** وهو المائة الاخرى يعني ان السمع والكلام معنى يسقط
كالعقل وكيفما يدخل ارش الموضحة في الدية بذهاب العقل فكذلك في السمع والكلام وليس كذلك
البصر لانه ظاهر فلا يدخل فيه ارش الموضحة كما لا يدخل في الحلة **قوله** وفي الجامع الصغير الى
اخره ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيهما عند ابي حنيفة ولكن يجب ارش الموضحة والدية
في العين وعندهما ان كان خطأ فكذلك وان كان عمدا ففي الموضحة القصاص وفيها والدية في العين **قوله**
ومعنى انه لا يحب الدية في المفصل الاعلى الى اخره وكان في شرح الطحاوي والكامل الصغير البرهان والكامل للتامرتاني

كن واله ولوزال ع
لم يجب الارش كالوامات ع
في الصدوع
لكنه الفه ع
نسخة

انه يجب دية الاصبع اذا شلت الباقي من الاصابع وهي المسألة اذا شلت اليد والدليل على صحة ذلك
ما ذكر بعد هذا انه اذا ضرب سن انسان فاسود الباقي يجب دية السن كله فالسواد في السن
كالشلل في الاصبع الواحد اذا اليد وهو نص على وجوب كمال الدية في السن وهكذا الصدر
الشهيد في الجامع على نحو ما ذكرنا هنا وهكذا فخر الاسلام البزدوي في مبسوطه اجمعوا على انه
لو قطع مفصلا من اصبع فشل الباقي فانه يجب الكل بالاتفاق ويجعل كله جناية واحدة قوله
وفيما فيه حكومة عدل لا حاصل المسألة فيما اذا في الاصبع الواحد خطأ منه واما في اليد كلها
فلان المقطوع جزء من اليد وهي اسم لهذا المجموع بخلاف ما اذا قطع اصبعا فشلت اخرى
بجنبها لان هناك كل اصبع مقصودة بنفسها ويجب الارش المقدر قوله ولو قال
اقطع المفصل واترك ما بينه يعني اذا قال المجني عليه انا اقتص منه المفصل الذي قطعه
مني واترك ما شل او قال انا آخذ من سنه القدر الذي كسر من سني واترك ما اسود
لم يكن له ذلك لان الجناية وقعت سارية وهي ليست في وسع المجني عليه والمماثلة شرط وجوب القصاص فلم
ينعقد تلك الجناية موجبة للقصاص في الابتداء ثم بالتعدي موجب المال فلا يكون له
على القصاص سبيل قوله لهما ان الجناية الفعل وقع في محلين يعني انهما جنايتان في محلين فموجب
المال باحدهما لا يمنع وجوب القصاص في الاخرى كما اذا رمى الى رجل عمدا فنفذ السهم منه الى غيره فقتله يجب
القود في الاول والدية في الثاني وكما اذا ضرب الاب ابنه واجنبيا بالسلاح ضربة واحدة
فمانا يجب القصاص في الاجنبي والدية في الابن كذا ههنا في كونهما محلين مختلفين الا يرى انه يحل الكلام
الديتان هنا عندنا فجعلهما في الاجماع اذا كان الشجة خطأ قوله وله ان الجراحة الاولى الى الجرح يعني
هذه الشجة وقعت سارية والسارية ليست في وسع الشاج والمماثلة شرط القصاص فلا ينعقد
هذه الشجة موجبة للقصاص من الابتداء كما اذا كسر نصف سن فاسود الباقي او قطع المفصل
الاعلى فشل الباقي فاذا لم يجب القصاص يجب دية العين والدية في الموضحة لان نوازل كل واحد
منهما يتصل عن الاخر فلا يدخل ضمان احدهما في الاخر قوله وكذا المحل متحد لاتصال احدهما
بالاخر والخ فيما من الكل بنوع واحد الا يرى انه لو ذهب الروح لم يجب للاعضاء شيء فكان متحدا
بانفسا الروح محلها باعتبار الاعضاء مشتبهة الاتحاد وهي تعمل عمل الحقيقة في درء ما يندرئ
بالشبهات

الشبهات ثم المال لا يجب الا بالجميع ثم يستتبع الشجة فكذلك تسقط بها فصح في ساقي اعتبار الكل بمعنى
وان كان شبهة الاتحاد والجاني ان المحل متحد من حيث والفعل واحد ولئن كان هذا الفعل اوجب
المال في هذا المحل فكذلك اماله كونه خطأ او رثاؤه شبهة الخطأ في اوله قوله و
بخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع يعني اذا قطع اصبع رجل فاضطرب السكين ووقع على الاصبع الاخرى
فقطعها يجب القصاص في الاول والدية في الاخرى ولم ينص وجوب المال في الثانية
لعدم وجوب القصاص في الاول يعني انه لما قطع الاصبع الاخرى بلا قصد جعل ذلك خطأ
لا قصد من العمد فلا يتمكن ان يجعل الثاني تبعا للاول وههنا له فلا بد ان يجعل الاول
محلين سيما ان يتصل احدهما عن الاخر بخلاف السراية لانها من المقصود بالفعل فامكن
ان يجعل تبعا للمحل وههنا اه فوز السراية شبهة في حقه منها قوله وروى ابن سماعة
عن محمد انه يجب القصاص في الموضحة والعين جميعا لان السراية بمنزلة المباشرة الا ترى انه لو
قطع يد انسان فسرى الى نفسه يجب القصاص ولو شج موضحة فاشتد ذهاب العين
للقصاص فيهما كذلك ههنا وعن محمد على هذه الرواية في هذه المسألة ان شاء شج موضحة
فيه حيث يجب القصاص في السمع وكذلك لو شج موضحة فذهب بها شعر رأسه على الجماع لان
السراية كالمباشرة ولو وجد هناك ذهاب السمع ابتدا او ذهاب القدرة على الجماع
بان ضرب ظهره صربة انقطع بها ماؤه ضلعه لا يجب القصاص فكذلك اذا وجد بطريق السراية
بخلاف ذهاب البصر فانه لو وجد مباشرة ابتداء يجب القصاص فكذا بطريق السراية
قوله ووقع السهم الى اخر يعني ان السراية انما يكون بمنزلة المباشرة اذا لم يكن
الجناية الاولى معتبرة كاليد اذا انتقضت والموضحة هنا معتبرة بالاتفاق فكان الفعل
الاول تسببا الى فوات البصر بخصوص السراية لا يوجب القصاص قوله وهو على الرواس
هذا رواية ابن سماعة عن محمد وعلى الرواية المشهورة عن ابي يوسف ومحمد قوله لان الارش
نعمة مبتدئة اي انعقاد هذا السن نعمة مبتدأة فلا يسقط ضمان ما فات بجنايته وصار كما اذا اتلف
مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر بسبب اخر لا يسقط الضمان لانها
بحضية النبات ولذلك يشترك البلوغ اذ العادة انه لا ينبت ثانيا وهذا قبل

لما يستأنى في سقوط البالغ لان الغالب عدم النبات ولو نبت يكون نادرا فلا عبرة له قوله
وعن ابي يوسف (من الثاني) انه تجب حكومة عدل يريد بها انه يقوم وليس به هذا الالم ويقوم وبه الالم
فيجب ما انتقص من الدية قوله اما المروي لا يعود الا بعد الى تجاستها هدر ذلك
وعن محمد انها لو كانت الكسر يقدر اجرة الطبيب وثمن الدواء قوله وعن سن رجل
فانه يعطى الاول لصاحبه حتى ما به فان قلت على قولهما نبات سن الرجل بعد القلع
لا يسقط الواجب في الجناية كما اذا قلع سن رجل خطأ فبعدما نبتت اخرى لا يسقط الارش وفي المثله
المعروفة لا يسقط القصاص هنا حتى صار المنزوع سنه اولا يحترم مادة سن النازع قلت
اذا نبتت السن الاولى تبين ان الجناية لم تقع اصلا لان اثرها قد زال فصار كأن لم يكن [illegible]
[illegible] السقوط نعم مسئله ولا ينعدم فيه الجناية الواقعة والقصاص لا يجب
للشبهة فان عبرت حمة الدواء في المال الجامعها فاعتبرنا الجناية قوله ولهذا يستأنى
اي في الحد اما الخطاء في البالغ فلا يستأنى لانه يسقط لكل ولم يعتبره في المال الا حكاية لسارك فهو
فاعتبر في القصاص لعدم الامكان قوله ولو ضرب انسانا سنه يتيقن الى انه يستأنى في تحريك السن
في البالغ والصبي كالقلع القلع خطأ حتى يستأنى في الصبي في البالغ وقد ذكر في الاسلام جواهر زاده
ان محمدا قدر الاستيناء في تحريك السن سواء كان المجني عليه بالغا او صبيا ولم يذكر في القلع لان المحرك
قد يشتد وقد يسود في البالغ والصبي فوجب الاستيناء حتى لا يصير موقوفا في الارش بعد تحرك (لم يشتد)
بعد ذلك اما في القلع فلما مر من الجواب على التفصيل ان كان المجني عليه صبيا يستأنى وان كان بالغا
لا يستأنى قوله واختلفا قبل السنة بان قال الضارب انما سقطت من ضربة حدثت فيها بعد ضربتي
وقال المضروب بل سقطت من ضربك قوله فالقول للمضروب اي مع يمينه وهذا استحسان
وفي القياس يكون القول قول الضارب لان المضروب يدعي عليه تغيرا لم يكن في السن وقت الضرب اذ لا شك
زيادة الارش بعد التحرك فصار كما لو شج رأس انسان موضحة فصارت منقلة فقال الشاج
صارت منقلة من غير ضربي وانكر الضارب يكون القول قوله وجه الاستحسان ما ذكر في
الكتاب وهو قوله ليكون التأجيل مفيدا بيانه ان الشرع شرع الاستيناء في تحريك السن (الاستيناء)
حتى لا يحترس الى ان تنتهي اما ان يسود او يسقط فلو لم يكن القول قول المضروب

في

٢٢٧

في التغيير والمضروب السقوط بضربة فاذن الاستيناء لانه لا يمكن له اثبات التغيير بالبينة الا
بان يستصحب مع نفسه شاهدين هذه المدة حتى يشهدا بما حدث من ضرب الضارب في
هذا متعذر او متعسر فكان في هذه المسألة للحاجة كان جعلنا القول قول الشاج لا يبطل فائدة
الاستيناء لان ما بدأ فيها ان شجا او يكون منها لانه ليس اقتضى فعله لان الشج في
الجلد لا يولد كسر العظم بخلاف هذه المسألة لا تعرف حتى يجعل القول قول الضارب لانها
لا يتصور فعله من ضربه قوله بعد السنة يعني ان الضارب يقول هلك غير الذي تحركت في ضربه قوله
لا ينفعل اثر فعله فكان القياس ان يكون القول قول الضارب في السنة ايضا الا انا تركناه كيلا
تبطل فائدة التأجيل فاذا مضى الاجل زال العارض فجريا على قضية القياس قوله ولو لم
يسقط لكنها اسودت الخ قلت لانه فوت منفعة السن على الكمال فيضمن الضارب بعد (فائدة زائدة والاصل)
الاسوداد لكان لا يمكن المضغ او فوت الجمال على الكمال ان لم يفوت منفعة المضغ لان اسوداد
السن يتبين اكثر مما يشينه السقوط ولقوله احتمالا من قصب كمال الارش [illegible] يحمل على انه
اطلق الجواب في الكتاب واوجب كمال الارش باسوداد السن ولم يفصل بين سن يرى او لا
يرى قالوا وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان سنا لا يرى فان فاتت منفعة المضغ بالاسوداد
يجب الارش كاملا وان لم تفت تجب حكومة عدل لانه صعب عليه وشين لعدم ظهوره وهو
لشنوة البعض حكومة عدل وان كان مما يرى يجب كمال الارش وان لم تفت المنفعة
لانه ازال جمالا ظاهرا على الكمال وكذلك الاحمرار والاخضرار قوله ولو اصفرت فيه
روايتان روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان فيها حكومة عدل وعن محمد عن ابي حنيفة في
الحر لا شيء وفي المملوك حكومة عدل لان الصفرة من الوان السن فلا يدل على موتها والمطلوب
في الاحرار منها المنفعة وهي قائمة بعد الاصفرار وفي المملوك المالية وتنقص به قوله
عليه ارش الالم يعني سقط ولم تبق مثل هذا الالم وهذا معنى قول المشايخ انهم يقولون
بعد ان يقوم ويقولون كم الجرح وهو صحيح اذا عيبوا قوله لان الشين الذي
انما حصل بفوات جزء من المحل فاذا اعاد الجزء وصار كما كان زال الشين فكان لم يكن فاما
الالام فما زالت بعوده لان حصوله بالايلام وحصول الشين بفوات ذلك الجزء بعوده

من يبع الشيء **قوله** لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدوا بفعله فصار كان الجاني اخذ ذلك
من المجروح مال المجني عليه بغير حق فله ان يرجع عليه كالشاهدين اذا رجعا بعد القضاء بشهادتهما
مانهما ان لا قدر المشهود به عن ملكه بشهادتهما الباطلة **قوله** الا ان ابا حنيفة يقول لا
شي عليه الا الالم لان ... يتحمل هذا المقدار من الالم لو تضور ... على
تحمله ... الاجرة ... المانع الى تحمل الالم والمنافع لا تتقوم الا بعقد او شبهة
ولو وجد شي من ذلك بين الجاني ... المنافع المصروفة الى تحمل الالم من المجني عليه ...
فلا يلزم مقابلته شي وكان ذلك كما لو لطمه فالمه ... الطبيب ... بخلاف
المشهود عليه لانه مضطر الى اداء المال **فان قلت** مضطر ... الانفاق ...
قلت ... الاضطرار **قوله** ... وهو ان ... فمقدار
هذه الجراحة من اول الجراحة التي ... ان كان نصفها وجب ارش نصف تلك الجراحة و
ان كان ثلثا ... الجراحة ... ننظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان
قدر ثلثها وجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربعها يجب ارش ربعها **قوله** ... واحد ...
واحد منها خطا **قوله** ... الجراحات ... سواء ... الاصل ... ان
في الجراحات كلها عمدا كانت او خطا عندنا وقال الشافعي ان كانت عمدا ... الجاني
كالخطا فله فيه قولان ثم ... عندنا ... السن على ...
التي بها ... الانسان ... السن ... على ... او ...
... سكون ... السن ... سببا للبرء لو ... من ...
قوله ... سقط القصاص فيه بشبهة ... مال القاتل كالاب اذا قتل ابنه
عمدا لا قصاص عليه ... الدية في ماله **قوله** ... في الجراحات ... وهو ...
وحقيقته ... **قوله** لا تعقل العاقلة عمدا ... الحديث
لا عمدا ولا صلحا ... ولا ... ولا عبدا ... تحمل
عاقلة ... ما جنى على عبد فيما دون النفس ... العبد يسلك بها مسلك الاموال
... لا تعقل الجنايات ... لو قتل عبد انسان خطا ... على العاقلة ...

الدم

الدم ودم العبد لا يسلك بها مسلك الاموال وقيل ان المراد به ان العبد اذا جنى
ما لمولى هو المخير ... الدفع او الفداء ... عاقلته **قوله** ... انه عمدا
سقط فيه القصاص بشبهة وبالثاني ما وجب بالصلح **قوله** لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف
... ما يجب بمقابلة المال ... وجب مؤجلا في الخطا وشبه العمد بخلاف
القياس ... لان العاقلة ... بالجناية وهذا المعنى معدوم هنا **قوله** ولنا انه
مال وجب بالقتل اي بنفس القتل ... مؤجلا كما في الخطا وشبه العمد وهذا لان
القياس ... الادمي بالمال ... لانه مالك مبتذل والمال مملوك مبتذل ...
في الخطا ... الدم ... على حسب ما اوجبه الشرع ثم ... انما اوجبه
الا مؤجلا والمعجل خير منه فلو وجب ... بدلا عن الدم بالقياس ...
اصل المال ... **قوله** ... لان الاقرار ...
... بين الصدق والكذب ... على الصدق ...
على الكذب ... **قوله** ... عمدا كل واحد منهم **قوله** لانه عمد
حقيقة اذ العمد هو القصد ... الخطا الا انه لا ... هذا العمد ... القصاص
لعدم ... الاخر وهو وجوب المال عليه حالا كما في ...
الاموال ... السرقة ... عقوبة ... القطع ... ضمان
المال والصبي ... للغرامة ... حالا كذا
هنا **قوله** لانه جعل عقل المجنون على عاقلته ولم ... خلاف ذلك فحل محل
الاجماع **قوله** وهو ... البالغ ... القصد مع اهلية القصد المعتبر
شرعا والصبي ... الاهلية للقصد المعتبر ... **قوله** ولا
نسلم تحقق العمدية لانه لا ... العلم ولا علم الا بالعقل

فصل في الجنين

هو الولد ما دام في الرحم ... **قوله** ... النبي ... في الجنين غرة عبد
او امة ... عبد او امة ... غرة ... الرجل ...
... اسم الغرة ... وجه ... وقيل سمي غرة لانه اول

مقدار الطعم في باب الديه وعن النبي عليه السلام انه قضى في الجنين بغرة قيل او نفوله
فليلون للشريعة كذلك جوله عبد او امة **قوله** لانه لم يشعر بجنينه ونحل الفعل لا يصح الا
في محل هو حي الضمان لا يجب بالشك عليه ومن الجناية ان الطعام المحمول للشر يصلح حجة للدفع
لا للالزام والجاني هنا الى الالزام الموجب على الغير فلهذا لا يجب في الجنين الميت الا نقصان
الام او يقول الفيا بن انه يجب ... لانه المضارب يجب حذو بصفة المجبوب ولان الا
في الوجه ما لم ينفصل فقد المحمو فيجعل كالجزء لها في الضمان بالاتلاف كما يجعل في الصيد
بعد المحرم كالصيد لان الجنين تبعها ولان رجلا سال زوجه عن صرب بطن امراته فالقت جنينا
ميتا فالحديث عن عبد او امه فقال السائل ... ان يحق من لا شرب ولا اكل ... كلام الديه
ولم يحدث عنه لا تحسبني متحيرا فقال عليه السلام في القصة فقال التعبد النقيد
قوله اذا كان محفوظا لديهم ... عن حسن الامه فانها محبوسة بالقيم واحد لم يلغ
غرته محفوظه لم يصل على العاقله **قوله** لانه بدل الجزء وبدله عينه على العاقله اذا
كان لعلم والبيان بنا على ان عنده ما دون بدل الديه فما دون النفس لا يتحمله العاقله **قوله**
لانه بدل الجزء وهذا لا يصلي عليه ولا يسمى ولا يورث ويستوي بين الذكر والانثى **قوله** ولنا انه عليه السلام
قضى بالغرة على العاقله وهو ما روي ان حمل بن مالك قال كنت بين امراتين فضربت احداهما الاخرى
بمسطح وهو عمود الفسطاط فالقت جنينا ميتا فاختصم اولياؤها فقال رسول الله عليه السلام
لاولياء الضاربه دوه فقال اخوها عمران بن عويمر اندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا
اكل ومثل دمه يطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان قوموا فدوه وطل دمه فلان على
البناء للمفعول اذا اهدر **قوله** حيث قال دوه اي ادوا ديته والدية عبارة عن المال الذي
هو بدل النفس **قوله** الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة يعني انه عليه السلام قضى به
وهي بدل النفس فيجب ان يتحملها العاقله وان كان دون خمسمائة لان بدل النفس يتحمله
العاقله قل او كثر بخلاف ما دون النفس فان العاقله لا تتحمل ذلك ما لم يبلغ خمسمائة فلذلك
الا ان العواقل لا تعقل في ذلك ما دون خمسمائة لان الغرة بدل الجزء من وجه **قوله** وهذا
يكون موروثا بين ورثته اي ورثة الجنين وذلك عمل ببدل النفس فيجب موجلا في ثلث

و

٢٩

وان كان مجموعا فهلست على مقدار الحبل او ... **قوله** لا تطع اجزاء الديه ولكن البيان
ان بدل العضو يجب في ماله لا يجزئ اجزاء الديه وقوله لان كل جزء منها الى الجنين لنفسها وانما
كان لذلك لا تكون الديه تجب في ثلاث سنين في كل جزء منها مكون موجلا بذلك يصلي الامر على
الف درهم موجل الى سنه فتكون كل جزء منه موجلا الى سنه الصاحي اذا ابرا صاحب
الدين عن الالف الدرهم ما لم يدرك ان ياخذ الدرهم الباقي الا بمضي تلك السنه **قوله**
لتعاوت معاني الادمية من الكلام والتصرف والسلامات ونحوها في الجنين لا يوجد هذه
المعاني حتى يتصور فيه معنى التفضيل فيبقى وصف الادمية فحسب وهما سواء في ذلك **قوله**
وقال الشافعي يجب العشر في الجنين لا يتصور حبوه الى الضرب من حيث الظاهر ولنا ان موت
الام سبب لموته لانه يختنق بخنقها لتعذر التنفس فاتضح السبب الى الموت فلم يلزم انضيافه الى الضرب **قال**
قوله عموم قوله عليه السلام في الجنين عبد او امة يتناول المتنازع فيه **قلت** لا يدل على انه
ينصرف كما قال في الذكر والانثى وفي ذلك **قوله** وهي حق الامة الى اخر الكلام العرفي
المماليك كالمدبرين الاحرار **قوله** ولا تعتبر به اي بالمصالح ضمان الجنين لانه يجب بدل الطعم
النقصان في اللام اذ لم يظهر **قوله** منطوية الى حالي السنن والتلف يعني اعتبر بنا
حالة الضرب لانه الانعقاد سبب الديه وحالة الموت لكون الواجب فيه مولودا حيا اعتبارا
للحالتين **قوله** ولنا الذي استبان بعض خلقه الى اخره بشرط ان يكون الجنين مستبين الخلق
او بعض الخلق لا نه لم يستبين شيء من خلقه لا يكون فيه الولد بل كان علقه والدم فحكمه حكم الدم
للعادة والنفاس وانقضا العدة وغيرها من وجوب الغرة

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

الكنيف المستراح والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب
في الحائط وعن الامام البرد وعن جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه والكلام في هذه
المسئلة في ثلاثة مواضع احدها في حل هذا الفعل والثاني في ولاية المخاصمة لكل واحد من عرض الناس
او من اوساطهم والثالث في بيان ما يجب في هذه الاشيا اما الاول فنقول اذا كان يضر
بالناس لا يسعه ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فقوله لا ضرر اي في الابتداء
ولا ضرار اي في حالة الجزاء وان كان لا يضر بالناس حل له ذلك وحل الانتفاع به ما لم يمنع عنه

لما له من الحق في الطريق الاعظم ولعله من نصرة العزيمة ومنهم من يقول كما له ذلك وكل
الانتفاع به فان منع عنه لان المانع متعنت لانه لم يرتفع بهذا المنع ضرر الحق بنفسه وهذا كله
ما اذا فعل شيئا من ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها حيث لا يكون له ان يفعل ذلك ويمنع به
من غير اذنهم وان كان لا يتضررون به لان كان الدار في السكة لهم الملك ولهذا يستحقون
به الشفعة وهنا الناس يستحقون وان استغلوا الحق بمنعه فلا يمكن توقيت الحكم عليه وههنا
لا يمكن ولا يستوعب واما الثاني فلكل واحد من عرض الناس مسلما كان او كافرا ان يمنعه من هذا الفعل
وان يخاصم في الوضع بعد ما فعل لان لكل واحد وصله الحق اليه انقلب ذلك عند الامام محمد
لنيل الحق المسمى لان الامام نائب عن العامة فصار خصما عنهم واما الثالث اذا اعطيته انسانا فعقد
وانه واضحا لتعين بمعانيه في الكتاب الوشيش الذي عن الاهلي لكنه ابن جعفر وزياده قال
واما قوله واذا اشرع في الطريق روشنا اي في الطريق الاعظم فالكلام في معناه كالمسئلة التي
حتى لو كان طريقا في سكة غير نافذة فاحدث واحد من اهل السكة شيئا في الطريق كان عن جانب
السكة كوضع المتاع والقعود وغير ذلك فعطب به انسان لا يضمن استحسانا لان الطريق في
السكة غير نافذة مملوك لاهلها فيكون الجواب فيه كالجواب في الدار المشتركة فيما اذا
احدث احدهما شيئا بغير اذن الاخر وهو على التفصيل الذي ذكرنا كذلك هنا قوله
متعد بشغل هواء الطريق فانه شغل ما صنع طريق المسلمين وهواء طريقهم بالبناء لمصلحة
بخاص فيعد بالمتسبب اذ اخذ يضمن كما لو حفر بئرا على ما يعد الطريق قوله وهو لا اصل
اي التعدي لصاحب الضمان قوله وان عثر بذلك رجل فوقع على اخر فماتا فالجزم قوله
العاثر دارك مسببا للاتلاف الا انه غير متعد لا يعثر بسبب المتعدي في الطريق فابيح
له كالاول فنعد لما ذكرنا انه شغل طريق المسلمين بنفسه بالسرو حيث التشغل وصار التسبب
بشيء على صفة التعدي قوله لانه يضمن كالواقع اياه عليه يعني اية عشر عاحده بانزل
من اول المناسب بعلظا للامر عليه الا انه مباشر هو معطي احد المقصد الحكم في
المناسب الحاصل الانتقال والدليل ما ذكرنا قوله ولا يضمنون هو جواب استكال وهو
ان يقال ينبغي ان لا يضمن لان احداث المراتب في الطريق لصاحب المستبيل المطروحات
ان

مات هذه المضمون بيرفع ومن يشغل هواء المسلمين بركبته والحائط قوله وعليه لك
اي لانه اصاب الطرفان قوله اعسا للاخوان اي الحالين يعني لو اعسر الظهر الذي في
الجانب لا يضمن شيئا ولو اعسر الطرف الاخر يضمن الكل فعلمنا يضمن النصف والقياس ان
لا يضمن شيئا لانه وقع الشك في سبب الضمان قلنا لا شك انه قتل بالميزاب لكنا لا نعلم باي طرف
يحصل لانه اصابه الطرفان كما لو جرح رجل انسانا وشج وماتت يضمن النصف فيحمل كانه باب
من الحلول قوله صب الماء في الطريق كما تقدم وهذا التسوية لا يتعدى لانه يتبع
ضمان بحق على من يسلك الا انسانا رضمان يحب عليه للحبس بالماء وان كان يعرض كما في الوجوب
قوله لانه فعله وهو الوضع لم يتفسخ بزوال ملكه لانه لم يفرغ الموضع الذي شغله في صاحه الا
يكون له لم يقصر الفعل من تمكين يضمن ما تلف به فلما كان عدم الملك لا يمنع انعقاد السبب الموجب
للضمان فكذا لا يمنع بقاؤه المرتهن جاز الضامن قال قلت فان قلت انه ليس
بما شيء وهو انصال بحق ذي المال في كل شيء لانه لم يتصل به انه فعله لانه لم يحدث بعمل ولا
يحدث له شيء وان يرك معصوما لم يرى الحي بعد قيل لم يمنع لاضمان عليه لهذا مطريا اي انسانا
موت من الجوع وصار طعاما فلم يوقع السبب لم يضمن لهذا الطلاق المال لانه اتصل بالملك اثر
فعله الذي كان يتعين به فيجعل مسببا والمسبب في هذا الوضع يضمن في من هو اي
الحائط المائل اذا امه بعد الاشهاد وسقط على انسان ومات حيث لا يكون على المالك شيء
ان التعاقد سقط ما يمنع وهي ان لا يشاح فلان انه قائم في خفته وهو شغل هواء
طريق المسلمين في الحائط المائل جناية ترك الاصلاح وكذلك لا يكون جناية منه اذا قدر
على الاصلاح ومتى ذاك كان به يوصف فعله بالجناية فلا يستحق الجناية قوله لتنحية الريح عن ملكه زال المعنى
فعله لانه لما حركته الريح عن مكانه فقد انقطع بذلك الجنابة وصار كانه تلف بحجر وضعه في
الريح فلا يضمن كالذي رمى سهما الى انسان فتحمل الاصابة ردته الريح عنه واصاب انسانا آخر
لا يضمن الرامي لهذا المعنى ولا يقال كيف يفسخ هبوب الريح فعل الفاعل المختار وفعل الحيوان
جبار لانه فعل الجماد لانا نقول فعله يصلح لقطع الضمان كما لو فتح باب القفص
فالطيران حيث يسقط الضمان ظلمة الدار بريد ورهانا الشدة التي فوق الباب في تبليغي

التي احتطب فيها جذوعا على جدار هذه الدار وطرفها الاخر على حائط الجار قوله
وهذا لانه انما فعل ذلك لان الاستحباب على الجيران والاصلاح قبل النقل من الفعل الا انها
فلا تاول داخلا تحت العقد فيقتصر على الفاعل والهلاك اثر الفعل فيضاف الى من
عليه كذلك ما بعد التمام لان العمل ما صار مسلما الى المستاجر فيكون على الاجير ولا يلزم
الخشب وتم اصلاحها وعمارتها ونقل تحت العقود وقوله استحسانا اشارة الى ان الضمان على
العاقلة ... القياس كما قيل لانهم احدثوا الحائط بالطريق ... فاول صاحب الدار يحتمل
عنه واسره اما العشر فما جار له ان يفعل ... ذلك قوله ولذا اصاب الملتقط
... به انسان او دابة يعني يجب الدية على عاقلته وكذا ضمان البهيمة في ماله لانه متعد
في المتسبب قوله اما اذا رش ما للبلاد ... عالما ... تشبيها غالبا هو
... بسلكه الجناد ... عن الباس ... ما تخفف ضغط المعرك في الفتح قوله
ولو نقي المسجد في بعض الدار ... انه يجب الضمان على عاقلته ... ما
... على موضع الرش ... بذلك ... ذلك لما لا هو اعمى
... وان علم ذلك ... المرور على موضع الرش فانه لا يضمن الراش
... ومباشرة العلة ... في فصل الكوابر
... ان لم يستوعب ... الطريق حتى امكن للمار ... يضمن الضمان
على الراش ... على ذلك الموضع الا ... يضر بالعمد للماد
المرور على الماء ... لانه مضطر في ذلك ... مصالح ... لا يجد موضعا جافا قوله في
لذلك الحكم في الخشبة الموضوعة اي حكم الخشبة الموضوعة على المسبل المذكور في الرش بعد
العطف ... المشي عليها ... ملك ضمان ... اخذت الخشبة كل الطريق او بعضه لما
ذكرنا ان المار مباشر للتلف نفسه بفعل محظور ... اخذت الخشبة
كل الطريق اما اذا اخذت بعضه فيتعمد المرور عليها لانه يضمن لانه تعمد المرور بالضرر
قوله ولو رش فناء حانوته القناع ... امام البيوت ... صاحب البيت بالانتفاع ... من
... الحطب وايقاف الدابة والقاء الكناسة قوله استحسانا لان الحرج ... بالدم ... ذلك

الى اخره ح

ضمن عليها وعثر فمات يضمن ... لانه مضطر في المرور لما اخذت الخشبة كل الطريق صح

في الفناء ... الفعل اليه قوله لانه متعدٍ فيه الحفر شرط في معنى العلة على معنى انه
لا يتصور اثر العلة بوقته فصار بمنزلة علة ... عن ان اصابة الحكم الى العلة المحضة
... مع شرط الحكم ... ان ... العلة المحضة مالا ماحة والشرط
بالخطر كان اصافة الحكم اليه اولى لانه صالح له الجزاء ... اظهر في ايجاب الضمان
عليه نوع جنايته قوله انا نقصد ... الطريق ... الطريق ...
منقوضا ... الاذى قوله ولو نحى حجرا في الطريق ... غيره الى موضع اخر من الطريق فالضمان
على الذي نحاه لان ... فعل الاول ... لان ... يشغله هذا الموضع وفعل الفعل
... الاول ... الثاني شاغلا مكانا اخر فكان الجاني هو الثاني وهذا
... الاول ... لانه لم يتصل فعله بالمتلف لان فعل الثاني ... يقعد
... قوله وان كان ... وهو ... هذا
اذا لم ... المار ... عليها اما ... ولا ضمان لانه ... المباشرة
قوله ... طريق العامة ... او ... او غيرهما
ان كان بامر السلطان لا يضمن وان كان بغير امره فضمن ... في الثلاثة ... للامام ان
يامر بذلك اذا لم ... بالعامة بان كان الطريق واسعا فان كان الطريق ضيقا لم يجز له ذلك
قوله لان له ذلك لمصلحة ... في ... بجمع الثلج ... للعطار ... ولا ... فيه
القا الطين وكسر الحطب ... قوله لانه ماشٍ بمعنى في نفسه والهلاك
يضاف الى الحافر ان لو كان بسبب الوقوع اما اذا ... هو سبب هلاكه كالجوع الذي هاج
من ... او الغم الذي ... الى ذلك ... للحافر فيه ... الضمان
انما يجب على الحافر ... الحفر شرط التلف ... السقوط بوصف الثقل ... مقام الشرط
... الحكم ... والحفر ليس شرط التلف بعلة الجوع والغم ... اه
الحفر مقام الجوع والغم ... اضافة الحكم قوله لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اي لا سبب لموته
غما سوى الوقوع فكان مضافا الى الحافر اما الجوع فله سبب اخر وهو فقد الطعام علمه واحترازه
... لم ... معاد الطعام قوله لانه انما حدث بسبب الوقوع الى الحافر ... ذلك

ولا سببه لعدم اتصال
اثر فعله به فان اثر فعل
الاول شغل المكان بهذا
الحجر وقد زال وانما اتصل
بالمتلف اثره صح

ويضاف الحكم اليه الى السبب بغير واسطة وبما له بواسطة وكذلك يضاف الى الشرط بما له بغير واسطة وبما له
بواسطة قوله فحفروها له في غير فنائه بان كان فناء لغيره او طريقا للعامة لكنه غير مشهور
اما اذا كان طريقا مشهورا لعامة المسلمين فالضمان على الاجير اذا علم المستاجر بذلك او لم يعلم
قوله لان الاجارة صحت ظاهرا اذا لم يعلموا وصح الامر حسب الظاهر فكان لينقله الى الامر
لانه لو توقف على ظهور الامر حقيقة يتضرر الاجراء وهم معذورون عن العلم فجاز لزوم العهدة
وبالناس حاجة الى ذلك فجعلت الصحة من حيث الظاهر كصحة الامر من حيث الحقيقة لنقل
الفعل الى المستاجر قوله وبنا الدكان والجناح في هذه المستقبل كما ذكرنا فصح امره بنا الدكان
التنور على التفصيل ان كانت السكة نافذة او غير نافذة فلو ان كانت غير نافذة فليس
لاحد من اهلها ان يشد كانونا او يضع تنورا او يشرع كنيفا او ميزابا او يعين الابواب الا باذن اهلها
لان مثل هذه السكة مملوكة لهم فلا ينفرد واحد منهم بالتصرف فيها الا باذنهم قوله ومن جعل
قنطرة بغير اذن الامام القنطرة ما يرفع والجسر ما يوضع وهذه المسالة على وجهين اما ان كان
النهر مملوكا له ولا اشكال انه لا ضمان وان لم يكن بان كان حفرا لحاجة المسلمين فمشى عليها فكذلك
لان الماشي هو الذي خاطر بروحه وان لم يتعمد المشي بان كان اعمى او مشى ليلا فضمن اذا وضع
بغير اذن الامام وان وضع باذنه لا يضمن لانه يكون محتسبا حسبة لحاجة الناس وكذلك ما سلم
حاصله ان النهر اذا كان من اخوان مخصوص فجعل رجل عليه قنطرة بغير اذن رجل ودابة عليها
عمدا فالخسيف به وما تلف فلا ضمان عليه فصار الى ان قتلها قوله لان اللام ... هو نسبت
اي وضع القنطرة والخشبة لانه فوت حقا على غيره اذ التمييز في موضع القناطر الى نظام
الى الامام قوله والمار اي نجها الموضوع على القنطرة والخشبة قوله والتراب الخر يعني والدابة
فاصل حفظ ما يحمل والاثقال فلا يجب بالمسجد بوصف السلامة ينتقد به ولا المقصد في الطريق حفظ
بالسير من الرداء السقوط فيتجه التقييد بوصف السلامة فيما ينتقد قوله وهذا اللفظ اي النص
قوله يسيل الوجه اي الخشبة السقوط قوله وان كان المسجد للعشيرة العشيرة القبيلة
البارية والبورياء التي من القصب وقال الاصمعي هو البارية بالبوريا قوله او حصاة يعني سنل
يرفعه انه الحصاة وهكذا عادتهم في ديارنا يشكل اتخذ قوله لان هذا من القربات لانهما تكن الناس
م

من اقامة الصلوة وغيرها اهل المسجد لسواد اهله في اقامتها فكذلك ما يرجع الى المكان فيطع عن اني
اهل المسجد اخص بالتدبير فيه فكانوا كالملاك وغيرهم كالسكان كما في السكة الغير النافذة والمساجد في الدار لانهما
لما لكونان بجانبين في وضع الماء وصب الماء ونصب القنديل قوله دل على جسر الاهن يعني الولاية في
امور المسجد الى اهله ولهذا المعنى يكون نصب المتولي والامام والمؤذن اليهم وكذلك فتح بابه واغلاقه
وتطيبه فهذه الدلالة ... الحصر بعدما وان علم ... ان سعيد ... شرط السلامة قوله
وضع القنطرة الحلاجة يجب ان لو ... يحلوا الحرامة به ... الخطاطر يعني كما اذا شهد
بالزنا صفقود ... فانه يتم فيه ويلزمه حد القذف ههنا فكذلك الطريق حيث لم يستاذن واحد منهم
قوله وان جلس فيه رجل منهم اي من العشيرة قوله وان كان في غير الصلوة ضمن وغيره صار فاذا
جلس ... ثم ما اذا كان جالسا في المسجد في غير الصلوة في عمل من الاعمال التي بنيت لها المسجد
للاختصاص لها به كقراءة القرآن وتعليمه ودرس الفقه والتفاسير والاحاديث وسماعها
اما اذا كان جالسا لعمل يختص بالمسجد كانتظار الصلوة بالجماعة او الاعتكاف سمي ان لا يضمن عنده
قوله وقيل لا يضمن بالاتفاق لان الاعتكاف لما لم يصح الا في المسجد كان المسجد جعل له ايضا كالاذان
فلا يلغ القرآن وغيرها لانها لا يختص بالمساجد قوله كما لو مشى اليه الكاتب يطبع المنبع من ... الى
الصدر يطلب المخرج فيعود كلب اذا اصاب رجلا لا يضمن قوله وامر الصلوة بالجماعة الخ يعني ان الامام
الجماعة وان حضر في ذلك المسجد لكن لكل واحد من المسلمين ولا به الصلوة وهذا لا يعلمون منعوا احدا من
الصلوة فيه وكذا يعلمون اغلاق الباب في اوان الصلوة

فصل في الحائط المائل

قوله والعاقل
ان لا يضمن ضمان الجناية بالمباشرة او التسبب ولم يوجد شي منهما اما المباشرة فلانه لم يتصل
بالمتلف فعل من صاحب الحائط الا ترى انه لم يجب عليه كفارة ولا يحرم عن الميراث والشهود عليه واما
التسبب فلانه اتصال اثر فعل هو وضع بالمتلف كحفر البئر والحائط وان كان الحائط الا انه اثر
فعل مباح لانه اثر فعل حصل في ملكه وفعل الانسان في ملكه مباح وانه فعل هو مباح لا يصلح سببا
للضمان كحفر البئر في ملكه عليه ما في الباب انه ترك معروفا وانه لا يوجب الضمان كما لو ارسل
انسان واشتغل في ... ويقل منه في زرع انسان فاحترق صاحبه بذلك فلم يصح حتى افسد زرعه لم
يضمن لهذا المعنى كذا هنا قوله ولانه لو لم يجب عليه الضمان لانقطع المارة من المرور ... المصالح

وان مروا يتضررون بالعبور لانه هو المسبب نعم انه لو كان يعدوا عند الحائط المائل فلهذه
الصورة يترك القياس ويجب الضمان على صاحبه دفعا للضرر العام وهو موجب **قوله**
ولم ينقضه الحائط هنا جواب اشكال وهو ان يقال الهواء حق العامة وقد اشتغل بهذا الحائط
فينبغي ان يكون تفريغه عليهم فاجاب بان له تعلقا بالحائط نقضا وابقاء فكان هو اولى
بذلك **قوله** ولم يخص يخاصم هنا ايضا جواب لمن يقول لو وجب عليه نقض الحائط لدفع الضرر
العامة ينتقض بصاحب الحجر ايضا فقال هذا ضرر خاص فكون ان يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر
العام كالحجر على المفتي الماجن والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس فانهم يحجرون لدفع الضرر
العام وان كان ابو حنيفة لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ **قوله** والشرط التقدم عليه
وصورة التقدم ان يقول الرجل ان حائطك هذا مائل فاهدمه هكذا في المبسوط وعن محمد انه يجب
الاشهاد على ذلك اشياء حتى يضمن صاحب الحائط على التقدم وعلى كون الدار ملكا له
وعلى كون الهلاك بسقوط الحائط **قوله** ولا يصح الاشهاد قبل ان يميل الحائط يعني اذا تقدم الرجل
في حائط لم يمل واشهد عليه فسقط فاصاب انسانا فقتله لا يضمن صاحب الحائط لعدم
صحة التقدم لانه انما يصح بعد ميلان الحائط او وهائه فلم يوجد فلا يصح التقدم وهذا لان
القياس ان لا يضمن صاحب الحائط بعد التقدم على ما ذكرنا الا انا ضمناه استحسانا بالاثر
بخلاف القياس والاثر انما اوجب الضمان اذا وجد التقدم بعد الميلان او الوهاء فقبله
يرد الى ما يقتضيه القياس **قوله** لان هذه ليست بشهادة على القتل حتى لا تسقط الذكورة
والمضمنة انما هي تشتمل على الشهادة **قوله** لانه مطالبة بالتفريغ الذي هو حق فيصح من كل واحد
الطلب عند السلطان او غيره كما لو هبت الريح ثوب انسان والقته في حجر غيره وطالبه
صاحب الثوب بالرد عند السلطان او عند غيره صح الطلب اذا هذا **قوله** فان اجله القاضي
او من اشهد عليه حتى لو سقط على مال فاهلكه او انسانا فقتله يجب الضمان لان الحق لهما ولا
يصح تاجيلهما **قوله** بخلاف اشتراط الخيار للمشتري فان فيه جانبا ساقطا اتحمانه اما البيع فينبغي
اثر فعله وهو كون الخيار مشروعا بخلاف ما نحن فيه لان تصييره جانيا ههنا ليس بفعل
منه فلا يتحقق البيع اثر فعله ليبقى جانيا ببقاء اثره بل بترك فعل بعد الوجوب مع التمكن من
النقض

النقض وبه قد رضي به **قوله** لانه لم يشهد عليه اي لم يتقدم اليه لحقوق الدار ولم ينقض حتى سقط وتلف
شيئا يضمن والاصل فيه ان كل من يملك النقض يصح مطالبته ومن لا يملك من ذلك لا يصح ولهذا لا يصح مطالبة
المستأجر والمستعير والمودع ويصح مطالبة الراهن لتمكنه من فكاك الرهن ونقض الحائط ومطالبة
الوصي والاب والام الصغير واقرب بنقض حائط الصغير لما لهم الولاية **فان قلت** لو كان الامر
ملتبسا لا يعتمد على قضاء الدين **قلت** يبيع الدار ويقضي الدين من ثمنها حتى ينقضه المشتري **فان قيل**
ارايت انه لم يحضر المشتري **قلت** سئل الجصاص عن هذه المسألة بعينها فقال ان كان لا يكون
التقدم اليه والى الاجنبي سواء فيجوز ان يتقدم اليه ليرفع الامر الى القاضي حتى يامر المرتهن بتمكينه من
النقض ان كان المرتهن حاضرا وان كان غائبا ياذن له بالنقض فاذا ترك ذلك واهمله النقض
بهذا الطريق يكون متعديا وهذا كما في الشريك فانه يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الاخر بنقض
الحائط ان كان حاضرا والا ياذن له القاضي بالنقض **قوله** والضمان في مال اليتيم يعني اذا مال
ما يجب بالجدار الى ما هلك بالنقض فهو في مال اليتيم لانهما نوعان بعد بلوغ الصبي ثم انما بعد ما طولب ع
في ترك الهدم لما كان للصبي يظهر له فلهذا يكون الضمان عليه دونهما **فان قلت**
ينبغي ان يجب على الاب او الوصي لانه لما فرط في النقض مع الامكان فقد قصد اتلاف الضرر
للصبي فصار ما على تفريطه **قلت** ذلك التفريط نوع مقصر كما ذكرنا وانه موهوم وقوع مصلحة
وهو لزوم المؤنة فيترجح جانب المصلحة لكونها متيقنا اتها **قوله** والى المكاتب يعني اذا تقدم
الى المكاتب في حائط له مائل فلم ينقض حتى تلف شيء ان كان المتلف ادميا يسعى في اقل من قيمته
ومن دية الحر المتلف وان كان غيره يسعى في قيمته بالغا ما بلغت لان سقوط الحائط بعد التقدم
جنايته حكما من صاحبه فيعتبر بالجناية الحقيقية والمكاتب لو جنى جناية حقيقية ان كان
المجني عليه ادميا يسعى في اقل من قيمته ومن قيمة المقتول وان كان مالا يسعى في قيمته بالغا ما بلغت
الا هنا **قوله** لان الولاية له لانه صار احق بالمساواة من المولى **قوله** لان الاشهاد من وجه على
المولى لا اذا لم يكن عليه دين وظاهر لان الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفا والعبد خصم فيه
في الدار الا ترى انه لو ادعى انسان حقا في الدار فيه يدا دون ... حتى كان الاشهاد
عليه اشهادا على المولى من وجه وكذلك اذا كان عليه دين عندهما ظاهر وعند ابي حنيفة المولى

لما انه استحلفه بعضاء الدين فكان هذا نفعا الى المولى من وجه ونفعا الى العبد من وجه ما عتبر
من ضمان الانفس الصدم الى المولى لان ترك القصر بعد التقدم بمنزلة جنايته والعبد ليس من اهل ان يلزم
ضمان الجناية الخمسة واعتبرت الحصة وهو الصدم الى العبد حتى صار الاصوال لان العبد من اهل
الزام دلك قوله وتصح الصدم الى الحد لو تقدم نصحه حتى اذا اسقط بعد الاشهاد بعضهم حصته
وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان الصدم انما يصح الى من له نقض نصيبه من الحائط والمسلك
لا يملكه لكن الا بعد العتق يجري وجود النقض المحرى عليه قوله وهو المراضع الى القاضي
يعني ان يرافع الامر اليه فيقول شي ويريد ان حائطا مشتركا وقد مال الى الطريق وقد تقدم يقدم ع
الى فلان بالنقض فامره بنقض ذلك اما بتبين لي بالنقض انه كان عاتيا ماذا تقدم هذا الطريق
اليه قيل نصيبه كما قلنا في حائط الدار اذا مال الى الطريق يتقدم الى الدار فيما نقض حتى اصابه الحائط
شيئا ينبغي الذي لم لا يقدر على النقض بقضاء الدين وينقض الحائط كما هنا قوله ولو عطب بالنقض
وروى عن ابي يوسف انه لا يضمن صاحب الحائط اذا انقض الدين بعد سقوط النقض بالتفريغ قوله ع
وروى عن محمد انه يضمن وان لم يتقصر اليه بالتفريغ لما ذكر ان النقض ملكه فكان التفريغ
عليه فيصير جانيا بالمساع بعد الطلب وقد وجد لا يطالب بنقض الحائط لم يكن ليفرع
الهوا الذي هو شغله من اجزاء الجدار بل لكونه مخالفا هو حقهم والطريق كذلك كان
المطالبة بتفريغ الهواء عن اجزاء الجدار مطالبة بتفريغ الطريق عنها قوله لها
الى اخره يعني ان التلف حصل من نصيب واحد الضمن معتبر والثاني هدر فيقسم الدية
على المعتبر والمختبر نصفين كما اذا جرح انسان وعقره اسد قوله وهذا ان الموت حصل
بعلة واحدة يعني ان الموت اما ان حصل على الحال المختلف فبعضها هدر وبعضها
معتبر فجعل الهدر والمعتبر نسبين فينقسم الدية عليهما نصفين وهما اذا جرحه انسان وكثر
حيث يصلح كل واحد منهما علة فيجعل الهلاك حصل كان الهلاك بعلة واحدة كان القسم
الثمن على عدد الملاك وعدد الملك والموت حصل الجدار بعلة واحدة وهو مقيم الكل
المقدار من الثقل الذي لا يصلح علة لان اصل الثقل وهو الجزء الذي لا يصلح علة اعمق
فلم يكن العدد المجموع نقل الشافعي كان كل واحد علة ولذلك قاله النبي العلة والجملة

وفي

وهي مصادمة تفسير الشيء هذا القدر من الموت فيكون الضمان الدية على عدد الملاك وعدده

باب جناية البهيمة والجناية عليها

وطى الشي برجله وطا
ما واوطان فلانا الدابة اي القتيلة لها حتى وضعت عليه رجلها الكدم العض والخبط الضرب والصدم
تضرب الشي بجسدها والوطا والصدمة مما يستطاع الامتناع عنه لانه مما يمكن ابعاد
الدابة عنه بلجم الحامل واحتبس منعها ونفحها والنفح برجلها وهو الضرب بحافر لها لكن الراكب
المحفظ عنه الا بعض قوله فانه ليس من صروف ما الحصى لانه لو ابم المطيع ذلك يكره السير مع
الاحتراز عن ذلك قوله فعلنا ما لا يباح اي بطرق الى ملكه قوله فقيدا بها دار اي بطرق الى ملك
قوله ليس بملك الاحتراز عنه لان موضع الدابة ليس يمكن الامتناع بخلاف بعد ما قوله
فصار فيعدها ما بعد الايقاف اذا الطريق للسلوك لا للايقاف قوله والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب
يعني يضمن ما سوى النفحة بالرجل والصدمة بالذنب في الطريق ويشتركان في الضمان قوله ثم
هو اكثر ضررا بالمارة اي ايقاف الدابة في الطريق اكثر ضررا من سيرها ولا يلزم من طالب
انا اختير السير مع الوقت طالبوا به الايقاف في حقها قوله وقال الشافعي الماح
الى اخره اي انه وان كان يضمن عنه ذلك ليس على حاله ما يضحك السائق بخلاف ما نصبه
الدابة بواسطه اوبا سنانها لانه على ياسها ما يضحك الراكب بعين الصدم والكدم وهو اللجام
قوله لان فعلها مضاف اليه يعني ان الدابة محمولة على السير من جهة صاحبها الحوف الضرب فيعمل
فعلها اليه فيما يصلح الة له كما في المكره على اتلاف المال يسهل الفعل الى من كانه اوطاه على المال
والمعين فصار يمناسبا للاتلاف فيضمن بعدكه ولم يثبت امكان التحرز عنه اولم يكن قوله ويجب
عليه ما ذكرناه يعني ما ذكرنا في العين من السائق والقائد قوله واسا ل الفعل الى اخره جواب
عن كلام الشافعي اذا فعلها مضاف اليه يعني ان ما ليس هذا على الاكراه لا يصح لان بهائم ليست بصاحبها
بالقتل او يجوف العضو انتقل فعل المكره الى المكره فصار كالاله وتعجز الدابة لحوف
الضرب فيعمل هذا لا يسهل الفعل الى الغير قوله لانها مسببان لمباشرة فهما بشرط التلف
مباح يعني انهما سببان بشرط الجناية فيقسم الدابة الى فعلها وفعلها مباح من وجه وتعدي من وجه
فيتقيد بشرط السلامة الا ان الراكب يلزمه الكفارة فيما اذا اوطا الدابة ويحرم الارث

والوصية بخلاف الحابي والعاتب لان هذه الاحكام متعلقة بالفعل مباشرة والراكب مباشر لانه
سبب الدابة مضاف اليه فيقال ابن سار كذا كذا وجيء ولئن كان هو مباشرا في مرجحة لانه صاحب سير الدابة
اليه فصار كانه ذلك الشيء يحل بنفسه وثمة يلحق مباشرا لان الهمنا يعلو السابق والقائد لان المبتني لا يعد سببا اصابه
جميعا لكونهما مسببين للهلك كل الشيء قوله والاضافة الى السائق اولى لانه اعتبر للتسبيب من المباشرة
المودي الى الهلك مع الحصر الا ان الجواب عنه ان يقال ان هذا هلاكا اذا كان السبب شاملا للعمل
في الاتلاف اما انفرد عن المباشرة كما في حفر البئر فاما هنا الركوب على الدابة مقصود احاطها
الموقف علم بحران تضاف عمل المسبب في الاتلاف الى الركوب فيجب الضمان عليهما نصفين وثمة الحفر لما
عمل في الاتلاف ما لم يدفع فصار عمل الحفر مع حلته وهو التلف مضافا الى الدافع فصار كان الدافع هو
الحافر للبئر في ذلك قوله لانه يصدعه بالم نفسه وصاحبه الى الاصطدام فعل منهما واقع فعل
كل منهما بقوته وقوة صاحبه فيتوزع ديته كل واحد منهما على الفعلين فيجب نصف دية كل واحد منهما
في دية نفسه وهو النصف مهدر ... النصف الاخر كما اذا كان الاصطدام عمدا
اصطدم الفارسان ... قوله ولان فعل كل منهما مباح لانه
مشي في الطريق والمباح لا يصلح سببا للضمان وهذا المعنى اذا وقع الماشي في بئر على قارعة
الطريق وهو لا يراها يجب الضمان على الحافر دون هدر وان صلح فعله سببا للضمان لصادر
ولما يجب على الحافر اذ لا عبرة للتسبيب مع المباشرة فيكون كل الاثر في طرف الضمان مضافا
الى فعل الحفر غاية ما في الباب ان فعل الحفر ... مباح لكن المباح من فعل الانسان يصلح سببا
للضمان ... عليه ... هلاك في ... فاذا كان كل الاثر في الضمان
مضافا الى فعل الحفر ... على ... الاصطدام
العمد لان ثمة فعل كل واحد منهما تعد والعدوان من فعل الانسان يصلح سببا للضمان ... كما يصلح
سببا للضمان ... قوله ... فان قلت الحكم ... ايضا كذلك
الدلالة ... قلت ما ذكرنا من المعنى جواب عما تعلق به الخصم ... منتقض
بالواقع في البئر حيث ... بفعل نفسه وفعل الحافر ثم لا يهدر شيء من ديته فان قلت ما يصلح علة لا يصلح
... الشريك ... حتى ...

على

على السواء قلت العلة ... فصلح مرجحا قوله وكذا في العمد لانه لا قصاص
في قول الكل الا انه ... فانه اوجب القصاص عند البعض لكن هنا لا يوجب لان قتل كل واحد منهما
بشركة منه فلو انعقد ... فيكون هذا وفصل الخطاء سواء وفي فصل الخطاء انما
... حال واحد منهما تحققت ... الى ... من فعل المولى
يصير به صارا للفعل قوله ... المقتول فان قلت ينبغي ان يسقط عن العاقلة
لان ... والجاني ...
... سقط عنهم ... في المراة اذا ... بد
رجل خطا ثم تزوجها على اليد ... ديته ... فيسقط عن العاقلة قلت انما
يسقط عنهم اذا كان الراجع عليهم هو الجاني كما في مسئلة المراة اما هاهنا فالراجع على العاقلة
وارث الجاني ... هو الجاني لو سقط لا تسقط ... الى الراجع
فلا يسقط بالشك ... قوله ... الى اخرها ... يسقط على ... ملك ... الضمان
في ماله لانه ... الاحكام وهو ... هذا ... لان الشرع ... الاحكام
ما ... عليه اما عقلا ... واما شرعا ... الضرر عن الناس ... كالمباشر
الا انه ... المباشرة ... كالوديعة
لانه لا ... ولا يكون ... قوله ... وكان ... ما
في ... قوله ... الى ... على ... مع ... واصبغ ... فعلى
اليه وان كان ... ذلك ... كما ... الى ...
قوله وكذلك لو ارسل كلبا الى ... الصيد ولم ... الفرق
... الكلب لم ... الضمان ... فعل
الكلب ... الصيد ... اذ لو لم ... الكلب ... الصيد ... حال
الكلب وفي هذه الصورة ... الصيد ... الفعل الى المرسل ... الهيم
... الواسطة ... الاختيار
... الصيد ... الضرورة الى ... ولا ضرورة الى ... الحيوان ولا ... يسقط

يجب شيئاً قوله وعن ابي يوسف في الاخر يعني اذا اصابت في فوره والمشايخ صححوا قوله لانه ما دام في
فوره فكأنه حمله ومشى فاصحاب قوله ولو انعطف يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له
العطف مع امكان المضي في ملكه الجرة القياس اثر ارساله فانقطع حكم الارسال كالكلب اذا انعطف
يمنة او يسرة لا بعد الانعطاف والصيد الذي ارسل واختص آخذا فانه لا يحل لانه انما انعطف يمنة او يسرة لم
يعتبر عن الانعطاف والصيد الذي ارسل اليه انقطع الارسال فصار راجعاً بنفسه ارسالاً كذلك هنا اما اذا لم
يكن له طريق آخر فانعطف لا يسقط الارسال حتى لو اصاب شيئاً بعد الانعطاف ضمن المرسل لان
الانعطاف لعذر كالكلب ينعطف لا لعطاف الصيد قوله ولذا اذا وقف ثم سار يعني ان الضمان في الثاني
سبب آخر بعد انقطاع حكم الارسال قوله وهذا اتى مقصود المرسل لكن مقصوده في الارسال السير
الدابة والوقوف صار له قوله بان يشغل الطريق بعد الان فحول العنز مستعيذاً ما حتى شرط اللآ
[illegible] منه يكون معصوماً اما ارسال الكلب [illegible] لمحل فحول العنز لاجماله فيكون حلالاً
مطلقاً عن معتد شرط الالمه قوله الا انقلاب حجر التي فلتة اي بقيته قوله العجماء جبار
اي فعلها او جرحها هدر وفي شرح السنة جرح العجماء قوله واخواته مثل السوق والاغواء
والركوب والقود قوله وانه لو كان اثنان [illegible] يجب نصفه
وهو الربع قوله او نخسها نخس الدابة نخساً من باب منع اذا طعنها بعود او نحوه ومنه نخاس
الدواب ودلالها وفي الحديث ان قد نخستم على فلان فاخرجوه بالنار وانه نخس زينب بنت رسول الله
عليه السلام اي نخس دابتها ويُنشد شعر للناخسين بمروان بذي خشب والمقحمين على عثمان في الدار اي نخسوا
به من خلفه وازعجوه حتى سيّروه في البلاد مطروداً او ذو خشب بقصته جبل قوله والذي
يتناول بعد السوق هذا جواب اشكال وهو انه لما نخس بالامر ينبغي ان لا يؤخذ هو به مثل الضمان
على الراكب خاصة وهو رواية ابن سماعة عن ابي يوسف لانه لا يكون معتدياً لصحة الامر فصار كانه نخسها
بنفسه ولو كان كذلك كان الضمان على الراكب فاجاب بان ادنه انما يصح في
ان يسوقه وحمله انه [illegible] السوق بمعنى الايطاء لم يكن الايطاء داخلاً في كلامه قوله ومن
هنا الوجه يستضعف عليه اي يقتصر النخس على الناخس قوله فالمركوب ان كان على الوطء جواب
اشكال آخر وهو ان يقال الراكب صاحب علة اي في نفس الوطء على معنى انه يستعمل رجل الدابة

٢٢٦

في الضع والربع فصار ذلك بمنزلة فعل حمله حقيقة ولهذا يجب الكفارة على الراكب دون السائق والناخس
والناخس صاحب شرط في حق الوطء والاضافة الى العلة اولى فاجاب بقوله ان اسلنا ان الراكب علة للوطء
ولكن النخس شرط لهذه العلة فكان النخس عن الوطء بل هو شرط او علة للسبب السبب علة للوطء
فصار الوطء ثابتاً بعلتين فيحيل الضمان عليهما وهذا كمن جرح انساناً ثم وقع المجروح في بئر حفرها غيره على
قارعة الطريق ومات والدية عليهما لما ان الحافر شرط علة اخرى غير الجرح لا هدرا قوله وان كان
صبياً فعن مالك يحتمل انه ما دمنه اذا كان مأذوناً او لم يحصل لانه كلف بما لم الدية منه طوعاً ان
كان الناخس صبياً وهو كذلك انه ضمان الدية على عاقلته وكذا اي وهو ظاهر الرواية في المبسوط
باب جناية العبد قوله واذا جنى العبد جناية خطأ
اي على حصوا وعدمه نفساً او دونها فموجبه على مولاه دفعه او فداه وكذا في العمد فيما دون النفس
لعدم القصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس وغير المال فمن مختلف ما ذهب العبد باع بما لا
يحدثه المولى وحاصل الخلاف ان ضمن جنايته على آدمي اذا وجب المال عندنا يجب على المولى كن يدفعه
الجنس بجنايته على المال فيصير بالاعتاق مختاراً للفداء لانه لما خُيّر وعجز عن احدهما تعين الآخر
كما اذا اعتق احد عبديه ثم باع احدهما وعنده لما رجح دفعه الى الجنس لا نصر المولى بالعتق مختاراً للفداء
بل يتبع الجاني بالواجب كان في رقبته يوم يسلمه له الرقبة وتم كان حرت لهذا الحال ان الجناية لما
تعلقت برقبة العبد عنده صار دينا ولا يتمكن المولى من منعه الالان والجنابة كالعبد الملفوف اذا لحقه
دين وعندنا انما يتعلق برقبته العبد يملك من السبح بعد الاذن قوله والمسألة مختلف بين الصحابة عن ابن
عباس كما هو مذهبنا وعن عمر وعلي كما هو مذهبه ما بهما الا عبيد الناس اموالهم وجناياتهم في ثمنهم
اي اثمانهم قوله الا ان العاقلة بحاجة اي لو كان للجاني عاقلة كالحر والعبد لا عاقلة له اذ العقل عنده
بالقرابة لا بالنصرة ولهذا وجب على اهل الديوان في حق الديوان سيد الغالبة والمولى الذي يرث
العبد ولحا يعد [illegible] العاقلة لعدمهم ولا وجه الى الهدر لان الشرع اقتضى جناية العبد
وجبت دفعه قوله ولما العرف بعرفه ان الاصل هنا الساعد في جبر الخطأ على الجاني لكونه معذوراً
ولرفع الاستيصال الحامل على العاقلة لهذا المعنى كرناني الحر الا ان عاقلة العبد مولاه لانه
يستنصر به ويزداد قوته وحرزه كما في الحر اذا العقل عندنا بالنصرة ولهذا لكون عاقلته

والعبيد في
نخس

والمقحمين

الحيان اهل ديوانه والمولى لما تحمل هذه الغرامة وهي تحاملها عليه حوزي استيصاله لكونه تبعها
واحدا وهو بين بضاعة هذه الجناية استوى عند الغرامة صورتين من التخفيف احدهما التخيير
بين الدفع والفداء والثاني جعل الدفع موجبا اصليا لسقط بهلاك العبد بفوت محله
قوله والمولى عاقلته فان قلت روي عن ابن عباس لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا قلت هذا
موقوف على ابن عباس وليس مرفوعا الينا ولهذا احتمله الصحابة فيصار هذا كقياس منقول عنهم
والسبيل في القياسين المتعارضين الترجيح وهو ما ذكرنا لانه موافق لموضوع جناية الخطا وهو التباعد
على الكل على ما نقول وروي عن ابن عباس ان المولى يخير بين الدفع والفداء فالراوي اذا افتى بخلاف ما روى دل
على انتساخه او معرفته تاويله قوله وفي ايجاب الخيرة نوع تخفيف يعني لما تعذر التخفيف بالتوزيع
اثبت الشرع نوع تخفيف بالتخيير لئلا يتعذر لان الاصل التخفيف ولهذا لا يزاد على كل واحد من
العاقلة من اربعة دراهم قوله عند ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح وله التخليص بالفداء حتى لو
هلك العبد برئ المولى ولو كان الواجب احدهما لتعين الارش عند الهلاك كما اذا اعتق احد عبديه
ثم باع احدهما ولانه لو صح وجب ان يجب مؤجلا ولو كان الموجب الاصلي هو الارش لوجب مؤجلا كما
في الحر وعند شيخ الاسلام البزدوي في الصحيح ان الواجب الاصلي هو الفداء قوله بخلاف مولى القاتل
الحر حيث يحال الارش على العاقلة قوله لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء يعني بل العاقلة يؤدون عنه
قوله كالجناية في صدقة الفطر يعني ان صدقة الفطر لما وجبت على المولى لا تتعلق بالعبد حتى لا
يسقط بموت العبد فلهذا لا يسقط عن العاقلة بموت الحر القاتل قوله فان دفعه ملكه ولي الجناية
اذ المعنى من الدفع هو الدفع بجهة التمليك وانما يلزمه احد الامرين حالا اما الدفع فلان التأجيل
في الاعيان باطل حتى لو اشترى عينا على ان يؤديه لو احل المولى بعد اختيار الدفع لا يلزمه لان التأجيل للتحصيل
وهنا حاصل واما الفدا فلان الفدا لما جعل موجبا اصليا كان الفداء لا يعتبر وليس الفداء اي
حكم البدل حكم المبدل قوله وانهما جنايتان اختلفا حكمهما بقدر الفعل يصح كالدية والكفارة في
ان احدهما لا يتعين الا بالفعل اذ المقصود من حقوق الله تعالى هو الفعل والمحل ضمني
في حقوق العبد المقصود هو المحل لجابره والفعل ضمني ولهذا لو ظفر بجنس حقه له ان يأخذه
بدون الدفع قوله لانه الولي الجناية اي على العبد قوله فيتمولك للعبد المدفوع عنه الذي هو صاحب
المسمى

المسمى فاستحق عوضا عما فات لغيره فلا بد من تسليم على تقدير العيب قوله اولى لان المشغول بالملك
اقوى من المشغول واحدا كان الاقوى لانه موضع كالاولى لانه مقدم الاضعف فان قلت يشكل بالعبد المرهون فان
للمرتهن حقا وللراهن ملكا ومع هذا منع حق المرتهن يتعلق حق الراهن حتى لا يكون له ان يرهن بيعه
لغيره قلت ان المرهون استيفاء فيكون بالعين ولا كذلك ههنا قوله على قدر ارش جنايتيهما لان الحق الاول
لانهما من حيث السبب الدفع سواء وتفاوتهما من حيث الجناية في الارش كما لو ملك جماعة حطبا ووطئ داره او صاحب
الذي يستحق مع كل العبد اليه كصاحب الثلث من صاحب الربع ضعف ارش صاحب الثلث فلو قسم العبد
على قدر حقهما فهما يكونان بينهما نصفان ولو قسم على قدر الارش يكون اثلاثا والحكم المال لا يكون
مع التفاوت لان الارش بدل الفائت والفائت متفاوت فكذا الارش قوله وعلى هذا احكم الشجاج يعني
لو شج احد الموضحة ولاخر هاشمة واخر منقلة ثم اختار المولى الدفع دفع الى صاحب الموضحة سدس
العبد لان له خمس مائة والى صاحب الهاشمة ثلثه لان له الفا والى صاحب المنقلة نصفه لان له الفا وخمس مائة
فيقسمون الرقبة هكذا قوله لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها لانه لو طلب احدهم لا يتعلق حق
صاحبه فجاز ان يختار في احدهم غير ما يختاره في حق الاخر كما لو انفرد كل واحد منهم قوله ولا بد
من التفسير يتصل بقوله لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة قوله لانه فوت
حقه بتضمينه لانه منع الدفع بما احدث من التصرف فيكون كالمستهلك محل الدفع وذلك يوجب عليه القيمة
لولي الجناية كالراهن اذا استهلك المرهون وذلك يوجب عليه القيمة للمرتهن
فلا يضمن كالراهن بعوض فيمته لحق المرتهن لكن لم يصر مختارا للفداء لانه لم يكن عالما بالجناية قوله
وعلى التقصير اي قبل العلم وبعده قوله بخلاف الاقرار فانه عمل الحد الجاني اذا اقر بعد الجناية ضمانه
للملك فانه لا يصير مختارا الا في حال عدم العلم والا في حال العلم في رواية قوله ليس فيه نقل
الملك حتى يكون مختارا بالنقل الفداء ولا فواتا بثبوت الملك المقر له بطريق الاقتضاء
فلا يظهر في حق ولي الجناية المقر له لانا نقول الاقرار اظهار امر قد كان فالمقر له
لما صدقه فقد اتفقا على ملكية المقر له فيما تقدم لولي الجناية المقر له
قوله والحقه الكرخي اي بالاقرار قوله واطلاق الجواب في الكتاب يعني في اول الباب
فاذا جنى العبد جناية خطأ فانه يخاطب المولى بالدفع او الفداء اي قبل المولى

اذا قتل قوله وكذا المجني لا يختلف بل ان كان واحدا فيهما مال قوله لانه موجب اي مقتضى عقد الكتابة
وهو فك الحجر وصيرورته حرا يدا او لان موجبه هو تعلق العفو بالاداء واراد الايضاح قوله
وهو مخصوص المرجو حصول المقصود والمبالاة بالحيلة او الوسائل قوله ويحلل وطء الشبهة على ظاهر
الرواية وروى عن ابي يوسف ان الوطء يكون اختيارا اذا الحل يختص بالملك فيكون دليلا على امساك العين قوله
ويحلل العرض على البيع لان الملك باق قوله فان قلت المبيع كما للبائع بشرط الخيار اذا
باع بشرط الخيار او عرض على البيع يصير مجيزا او مختارا او فاسخا فينبغي ان يصير مختارا للفدا
بالبيع او العرض هنا لانهما يدلان على تبقية الملك قلت انما يصير مجيزا او فاسخا لان المشتري
لو لم يجعل مجيزا لو يقدر على الفسخ يكون بتصرفه في ملك الغير وانه حرام وكذلك البائع لو لم يجعل فاسخا
يكون بتصرفه مبطلا للعين على الغير الفسخ فلذا جعل تقدير الاجازة اما هنا لو لم يجعل مختارا للفدا
فلو دفع الجد لم يتبين بالدفع ان تصرفه كان واقعا في ملك الغير فافترقا واما قوله العرض على البيع يدل
على بقاء الملك فيه فلما يجدان ... وينتظر ان الدفع انفع له ام الفدا قوله لانه جنس
جزؤه لانه اتلف بعضه فتمتنع الدفع كله لان البعض فلزمه الفدا فيلزمه في الكل لانه لحكم
لا يتجزى بخلاف المشروع لانه لا يمنع الدفع ولا يوجب نقصان العين لو دفعها فلم يجعل بها كا
كاس واما هو عيب ... الحكم ... كالاقرار عليه بدين او بسرقة مع العلم بالجناية لا يصير
مختارا وان عيبه هذا الاقرار قوله ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الظاهر لانه لا يبتدأ
طريق الدفع لانه اذا حضر ينقض الحاكم الاجارة ويقول له ادفع العبد او افده لان الاجارة تنقض
بالاعذار فيكون قيام حق ولي الجناية عذرا في نقضها والرهن تخلص بغير اسقاط حال الرهن بقضاء الدين فلم
يجعل العجز عن الدفع بهذين الحقين فلم يجعل اختيارا وعن ابي حنيفة جواب هذه المسألة في كتاب
الزيادات لمحمد فذكر في بعضها كما ذكرنا وفي بعضها انه اختيار قوله فيلزمه فيملكه ويكون للحاكم
قوله وبعد العلم بالجناية لم يوجد الاختيار ولا ينال الكلام السابق يصير اختيارا بعد الجناية لانا نقول انه بعد
الجناية ليس بفاعل فعلا اختياريا واختيار الفدا يثبت على طريق الدفع بعد العلم بالجناية قوله ولنا
انه علق الاعتاق بالجناية فان قلت يشكل على هذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم جن ثم دخل الدار
حيث عتق ولا يصير المولى مختارا للفدا ولو كان المعلق بالشرط بمنزلته عند وجود الشرط لكان مختارا للفدا قلت

الدس

الدس لا علم بالجناية صار المولى منشئا للعتق بعد الجناية فيكون مختارا للفدا لان شرط صيرورته
مختارا للفدا كونه عالما بالجناية وفعل الاعتاق وراضيا بها وهنا كذلك لان اختيار الفعل
اختيار لموجبه اما في مسئلة النقض ثم تحقق الجناية ولم يتعلق الاعتاق انقضابها انصى مختار الفدا
لانه ما قصد عتاقه بالجناية قوله ولانه حرضه على مباشرة الشرط الى اخره فصار الشرط كالعلة
فصار كانه اعتقه بعد الجناية والاعتاق بعدها اختيار للفدا وهذا انما يكون اذا كان التعليق في
فصل الذي يجب شيء على المولى اما اذا علقه بشيء يوجب القصاص بان قال ان ضربته بالسيف فانت حر
فانه لا يلزمه القيمة ولا الارش لانه لم يتمكن حق ولي الجناية لان حقه في الدم وهو باق ولو اعتاق
قوله واذا قطع العبد يد رجل عمدا الى اخرها ولو كان القطع خطا فالحكم كذلك ايضا وفائدة
وضع المسألة تظهر فيما اذا لم يعتقه حتى سرى ومات فانه يبطل الدفع قوله لان الصلح
كان على المال اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية تبين عدم وجوب المال
فيتبين بطلان الصلح لانه يصير واقعا بغير بدل على تقدير احد بدلي الصلح والصلح يحتمل البدلين
المصالح عنه والمصالح عليه وهنا ان وجد المصالح عليه وهو العبد لم يوجد المصالح عنه وهو المال
وانما لا تنتهض صورة الصلح شبهة لدرء القصاص لان الباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلاث
في العدة عالما بالحرمة فانه لا يصير شبهة لدرء الحد فكان بالخيار بين الحقين المال والقصاص انما سمى
الدفع صلحا احسانا لما اختاره بعض المشايخ ان الموجب الاصلي هو الفدا فكان الدفع بمنزلة الصلح
لا اداء لموجب الجناية لان الدفع يسقط موجب الجناية وهو الفدا قوله بخلاف ما اذا اعتقه الى اخره
يعني انه قصد صحة الاعتاق ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها فكان مصالحا مع ذلك
عن العبد مقتضى الاقدام على الاعتاق والمولى ايضا مصالح معه على العبد عن ذلك لانه لما كان مصالحا
عن العبد عن الجناية فلان يكون مصالحا عن الجناية وما يحدث منها اولى فاعتقه ثم صلح عن الجناية
وما يحدث منها مقتضى الاعتاق فيكون العبد صلحا بالجناية ولا كذلك اذا لم يعتقه لان الصلح الاول
بطل فلم يوجد صلح احسن قوله ولهذا لو نص عليه وانما قال ليعلم انه يمكن له ان يجعل صلحا على الجناية
وما يحدث منه لان من شرط صحة الاقتضاء ان يكون المقتضى ممكنا لانه اذا لم يمكن ليس المقتضى كما في
قوله اعتق عبدك عني بغير شيء فاعتقه يقع عن المامور لانه الهبة بطريق الاقتضاء لان القبض شرط الهبة

ولم يحتمل السقوط فلا يمكن سقوط القصاص فيه وان وجد ما يحتمل الاسقاط وان دليل السقوط
يعمل في محله بخلاف الكتاب والفصول الاسح لانه يحتمل السقوط كما في التعاطي وهذا الفصح به انتقالا
فاستيفا القصاص على الوضع الاول لا اشكال واما اشكال على الوجه الذي ذكر في بعض النسخ وهو ان اذا
كان القاتل حرا فصالح على عبد فعال يحصص في الحوالي رحمه الله الجواب القصاص فيما من وطذكرني
قال له الفقيه جواب الاستحسان والسلمان على القياس والاستحسان وقد قيل ان سهمها سوا
فهو ان الحي كان في اليد حيث الظاهر تصح العفو ظاهرا لانه عفو عن حقه ظاهرا انه احامي
بطل العفو حكما ولم يوجد خلفه اي صوله وذلك يلقى تمنع سقوط القصاص لان الصول يجب على
الحكم في حق الحقوق اما هنا صالح عن الجناية والصلح عنها لا يبعد بها بل يقررها لان الصلح عن الجناية
يستوفيها معنى لانه استيفاء لها واذا لم تبطل الجناية لم تبطل العفوية **قوله** فعليه قيمتان الاجرة
موضوع المسئلة فيما اذا كانت قيمته اقل من الارش **قوله** لانه المتحقق يعني ابن امه على الغير ثم حقه والمنظر على
ولي الجناية حقه لان نحن اصحاب الجناية في نفس العبد فهو ان يبيع العبد اليمين ويدفع الى صاحب
الدين يتبع بذمته **قوله** فان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرما فما بدا به لان الاصل ايفاء الحقين
فقال في عن وفي الهداية باحدهما توفيرهما في البداية بالحق توفير احدهما فانه يبدا بالذي
فيه توفير الحقين لان الحقوق يتعين على ما امكن وهي انه يدفع كان فيه توفير الحقين لان نحو الغرما
في الدين يتبعون ان لان العبد على ملك المولى بالدفع لانه زال عن ملكه من غير رضاهم فيتبعونه ولو
اذا باعوه لم يكن لولي الجناية ان يرجعوا على المولى شيئا لان حقهم ما يثبت الا في عبد مشغول
بالدين وفي البداية بالبيع ابطال حق الغرما لان بالبيع يبطل العبد الجاني عن ملك المولى
عن ملكه بالبيع فما يبطل الجناية وان حصل البيع بغير رضا ولي الجناية فانه لا يسلل الى تضمين المولى لان
العبد زال عن ملكه بدون صنعه بل بصنع القاضي فلم يكن على المولى شيء كما لو مات العبد ولا يسلل
الى تباع المشتري لان الجناية ما وجدت في ملكه **فان قلت** فما فائدة الدفع اذا بيع في الدين بعد ذلك
قلت ثبوت حق الاستخلاص له بالفدا فان للناس اغراضا في الاعيان **قوله** فلو فاد اذا الله
احسن خطا حيث لم يعد الائمة واخذه المولى ان يقول الغريم مرجح بالنسبة الى تملك المولى
فللطهر حكمهما في مقابلة ولكن لذلك ثمرة اذا التعارض تمييز بين الحقين وهما يستويان فيطهر حكمهما

قوله

قوله والفرق الى اخره فانه ان موجب الجناية يتعلق بالمولى وهو وجوب الدفع او الفدا الذي
وصفا قائما بها حتى يسري الى الولد اما الدين فوصف شرعي قائم بها فالصفات الشرعية القائمة
بالامهات تسري الى الاولاد **قوله** وكذلك ذلك ما اخذ منها اي من مال هو قائم في يد المولى ونوابه
فمال المولى اخذ منه مثل قبيل العتق فالناظر نرمى بعد العتق بالقول قول الجارية **قوله** الا الجماع و
العلة الى الصواب الجماع والمحاسب عول المولى بالمال وطا شك في حال الرق او اخذه مثل ما اكتسبت
زمان الرق فالكتابة لا يعلق ما احدث في حال حريتي **قوله** ويرجعون على العبد المحجور لعدم العتاق
بان الصبي في القتل عامل له ومن عمل لغيره عملا ولحقه في ذلك غرم كان قرار ذلك الغرم على المعمول
كما لو امر بان يذبح شاة له اذا وحفظ ماله فعلى الصبي ان ضمنه يرجع بذلك على الامر لهذا المعنى **فان**
قلت ايما يعمل الصبي له ان لو صح امره بالقتل والامر الانسان بما لا يملكه بنفسه باطل الا بركاته لو امر
حرا بالغا بان يقتل رجلا خطأ فقتله حتى وجب الدية على عاقلته لا يرجعون على عاقلة الامر **قلت**
فالا يملكه الانسان اذا لم يعلم المامور بفساد الامر صحيح في حق الامر حتى يثبت للمامور الرجوع على
الامر اذا لحقه غرم فيما عمل له كما لو امر رجلا بان يذبح له هذه الشاة فهي كانت لجاره ولم
يعلم المامور به يصح في حقها حتى اذا ضمن الذابح يرجع به على الامر وههنا متى كان المامور صبيا
حصل من الامر ما لا يملكه اما لا يعلم الصبي بفساد هذا الامر لانه لا يعرف الحل والحرمة وان علم لا يعتبر
لعلمه لانه الخوف بالمحظور كما يضيف وصار الصبي عاملا له **قوله** معناه ان يكون الامر عبدا والمامور
عبدا محجورا عليهما عبد محجور امر عبدا محجورا بقتل رجل فقتله فان على العاقلة الدية ولا شيء على
الامر ولا على عاقلته قال الفقيه ابو الليث معنى قوله على العاقلة الدية اذا اختار المولى الفدا يعني
بالدية لان عاقلة العبد مولاه فيقال له ادفع او افد ومعنى قوله ليس على الامر شيء اي في الحال
اما بعد عتقه بعد العتق فلما ذكر في الزيادات **قوله** وان كان قتل احدهما عمدا والاخر خطأ فعفا
احد وليي العمد الى اخره اعلم ان محمدا ره ذكر مسائل متفرقة في الكتب عمد الحق على المستحق لعصبها
قوليه بالاجماع وبعضها زراعية بالاتفاق وبعضها قوليه عند ابي حنيفة ره يجب عند صاحبه
وبعضها على عكس ذلك اما القوليه الاجماعيه فمسئلة الاولى سهام المواريث اذا اجتمعت فضاقت التركة
عن الوفا بها فتقسم بطريق العول في المضاربة والثانية اذا اجتمعت الوصايا في التركة وضاقت التركة عنها

فالمصنف الدرهم يقسم بينهما بطريق العول والمضاربة بالاتفاق والثالثة اذا اوصى بثلث ماله لرجل وبجميع ماله لآخر وبسدس ماله لآخر ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهم بطريق العول والمضاربة
والرابعة مدبر قتل عمدا رجلا وقتل آخر خطأ وغرم المولى القيمة تكون القيمة بين وليي الجنايتين اثلاثا بطريق
العول والخامسة اذا جنى القن على هذا الحد ودفع بالجناية فانه يقسم بين وليي الجنايتين اثلاثا بطريق العول
والمضاربة والسادسة مسألة في الزيادات وهي رجل اوصى بجميع ماله لانسان واوصى ان يصالح له
امرأته وقد ورثت له عنها ثم مات يدفع ثلث المال الى الاجنبي ان كان مهر مثلها الثلث لان
صحة وصيتها انما تظهر بعد المزاحمة بالثلث ثم يدفع ربع الباقي الى المرأة وما بقي يقسم بينهما
بطريق العول اصل المسألة من ستة لحاجتنا الى الثلث وللربع ما بقي والثلث للاجنبي سهمان وللمرأة
ربع ما بقي سهم بقي ثلثه يقسم بينهما على طريقين فيضربها نصيب المرأة ثلثه والاجنبي ثلثه لا درا واحد
منهما لا يضرب بما وصل اليه من الوصية فيقسم الثلثه بينهما نصفين عند ابي حنيفة وعندهما المرأة
تضرب بثلثه والاجنبي بالربع لان حق الوارث ما لا يمنع من الضرر عندهما فصار من الاجنبي في
الربع وحق المرأة في ثلثه فيقسم الباقي بينهما على سبعه فاستقيم عليهما فتصير سبعة اصل المسألة
فيصير اسبوعا والعشر في تخريج المسألة واما التراعية الاجماعية فمسئلتان احديهما فضولي باع عبد انسان
من رجل بالف وباع نصف هذا العبد من آخر واجاز المالك البيعين وضمنه المشتريان يقسم العبد
بينهما ارباعا بطريق المنازعة والثانية رجلان يدعيان دارا في يدي احدهما يدعي الجاد دارا
العدين والاخر يدعي احدها بعينه يقسم بطريق المنازعة عندنا الكل واما التي هي عوله عند ابي حنيفة
وبلغته عندهما فخمس مسائل احديها المسألة المذكورة في الكتاب والثانية عبد ما دون بين رجلين
اقامة احدهما ما بيّنه بعين ما في منه شيئا بثمن موصل واقام الاجنبي ما به ثم بيع العبد بكاية يقسم الثمانية
بين المولى المدين والاجنبي عنده اثلاثا بطريق العول على ما للاجنبي وثلثه للمولى المدين وعندهما
ارباعا بطريق المنازعة والثالثة اذا اذن له اجنبي الفا واذانة اجنبي آخر حين دهو على هذا
الخلاف والرابعة مدبر قتل رجلا احدهما عمدا والاخر خطأ فعفا احد وليي العمد فاختار مولى الحد
الفدا فداه بخمسة عشر الف لولي الخطأ وخمسة للساكت من وليي العمد ولو اختار الدفع يقسم العبد بين
الخطأ وبين الساكت من وليي العمد اثلاثا بطريق العول وعندهما اثلثه ارباعه لولي الخطأ على ما دليلا والربع للساكت

من وليي العمد والخامسة امرأة قتلت مولاها واجنبيا عمدا وللمولى ابنان من غيرها وللاجنبي ابنان
فعفا احد ابني المولى انقلب نصيب الآخر مالا ثم عفا احد ابني الاجنبي وانقلب نصيب الآخر مالا نصفها
من نصف مشغول ونصفها من نصف فارغ وهو المدبر وجب على ام الولد ثلثه ارباع قيمتها والربع الذي وجب
في النصف الفارغ يكون لابن الاجنبي خاصة والنصف الباقي يقسم بينهما اثلاثا بطريق العول عند ابي حنيفة
ثلثاها لابن المولى وثلثها لابن الاجنبي فصار سدس ونصف سدس وقد صار سدس فحصل له سدسان ونصف
سدس وسدسان لابن المولى فيكون للاجنبي ثلثه ارباع القيمة وعندهما يقسم النصف الباقي ارباعا بطريق المنازعة
ولو كان ابنا المولى عفوا لا يجب القصاص للمولى ويجب عليها القيمة فاذا عفا احد ابني الاجنبي بعده كل
صار حق الآخر نصف قيمتها اخر لكل الى حقه امر الولد لانه يجب الاقيمة واحدة فيقسم القيمة الواحدة
بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا واما التي تقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وبطريق العول عندهما فثلاث
مسائل احديها دار تنازع فيها رجلان احدهما يدعي الكل والآخر النصف وهي في يد ثالث واما ما
البينة فعنده تقسم ارباعا بطريق المنازعة وعندهما اثلاثا بطريق العول والثانية اوصى لرجل بكل ماله
ولآخر بنصف ماله واجازت الورثة فعنده تقسم بطريق المنازعة ارباعا وعندهما بطريق العول
اثلاثا وفي الاسرار ذكر مكان هذه المسألة مسألة اخرى وهي اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثه
ولآخر بالجميع واجازت الورثة كانت القسمة فيما وراء الثلث على المنازعة بثلثهم النصف لصاحب الجميع
بلا منازعة والسدس بين صاحب النصف وصاحب الجميع نصفان والثلث بينهم على السوية لاستوائهم
في المنازعة وعندهما تكون القسمة بينهم على احد عشر سهما بطريق العول لصاحب الجميع
ستة ولصاحب النصف ثلثه ولصاحب الثلث سهمان ويقسم بينهم على احد عشر سهما وكذلك يقسم
الثلث عندهم هكذا ان لم تجز الورثة الوصية وعند ابي حنيفة يقسم الثلث بينهم اثلاثا والثالثة
اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولآخر بنصفه واجازت الورثة فعند ابي حنيفة يقسم ارباعا وعندهما
اثلاثا ثم لابد من معرفة الاصل الذي يدور عليه المسائل فيقول الاصل عندهما ان الحق اذا
في المال شائعا وقع واحد وضاق المحل عن الوفاء بها فالقسمة تعتبر بالحساب باي القسم بطريق
العول لان معنى العول ان يضرب كل واحد منهما بجميع حقه احدهما بالنصف والآخر بالكل والمال
الواحد لا يكون له كل ونصف وهذا قال ابن عباس رضي الله عنه من شاء باهلته ان الله لم يجعل في المال الواحد

فيها عول لينة ومتى ثبت
الحقان على التمييز واختلف
وقت الثبوت كانت
القسمة نزاعية م

والصغار ولا يصير ويلطوا ما ذكرنا القياس في المواريث ان الغرم لم يتحاج الحال باجماع الصحابة
فما كان من معنى المواريث يلحق به وما لا فلا وفي المواريث صعود الكل ثبت على وجه الشيوع في وقت
واحد وكل معوض ثبت الضمان في وقت واحد على وجه الشيوع كان في معنى المواريث فعلى هذا تخرج
المسائل ويقول في الخبر ليس حقهما يعلو بالملك لهما في وقت واحد وهو صفقة الموت فكان في معنى المواريث
وهما اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بعبد وكان حر يسد سر بحو اصحاب الوصايا بثبت في وقت
واحد عند الموت وفي جناية المدبر والمرهون وولد الجناية يثبت في وقت واحد وهو وقت الدفع
او تسليم القيمة ولهذا لا يصح الرجوع منه قبل القبض وقبل الدفع ولا يصح الكفالة بكل واحد ماله
الفضولي قال ثم اختلف وقت الثبوت لان وقته وقت البيع لا وقت الاجازة ولهذا يستند
الى وقت البيع حتى كان الاكساب والاولاد له وهما انما يسارعان في اداها معنى الكل والاخر
النصف فجمعها يثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد ولهما قبله المادون فان ثم هو الملك المديون
وجنوا الحبس ثبتا في نسبه ولغيبة ووقت بالادا فانه مختلف وفي مسائل الجناية في الجامع الصغير
والزيادات وقت ثبوت الحصر مختلف لان حق الذي لم يعف كان في القصاص لانه مثل المتلف
والمال يبدل البدل تعامى مقامه فكان وجوب البدل مضافا الى سبب وجوب المبدل وهو
القتل فكان وقت ثبوت الحقين جملة فلم يكن كالميراث وفي جناية ام الولد وجوب الدية في حق
الذي لم يعف مضاف الى القتل ايضا لما ذكرنا والقتلان وجدا في وقتين فلم يكن في معنى الميراث و
الاصل عند ابي حنيفة ان القسمة متى وجبت لحق في الذمة كانت عولية كما في مسالة البيع الا الخفوا واذا
وجبت في الذمة تثبت بصفة القوة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه ومتى وجبت لحق في العين
واحد يضيق عن الحقين لم يثبت بصفة الكمال لانه لا تحتمل المحل والتضرر فكان احدهما بجميع حقه
فمن حق في حقه كانت القسمة نزاعية وما ذكرنا انه خلاف القياس فيلحق ولكن يلحق بالمواريث ما
كان في معناها وهذا في معناها لان القسمة متى وجبت لحق في الذمة كان المقسوم بينهم حقهم ثابتة
السهام الشائعة فكان المقسوم بين جمعهم وفي مسائل الجناية حق ولنهاية الدفع اذا الفدا
كان الحق المجهول والقسمة تجب في المعلوم فكان في معنى الميراث وفي بيع الفضولي القسمة
تجب في عين الحق باعتبار صاحب الكل لا في حقه في الكل وباعتبار صاحب النصف في
بدل

ونبيا اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربع ماله ولاخر بسدس ماله لحقه صح

[illegible]

بين بدل الحق الكل واحد بين في الرقبة والقسمة تجب في العين والدين مع العين يختلفان وفي
مسائل الجناية المتبرع كذا في الجامع والزيادات القسمة تجب في بدل الحق لان حق ولي الجناية ثبت
في ذمة المولى والحق الثابت في القسمة تجب في العين والعين مع الملك مختلفان فكان في معنى الميراث
واما مسالة الدعوى فالقسمة تجب في العين باعتبار من يدعي الكل وفي البدل باعتبار من يدعي
النصف لان حقه في نصف شائع فلم يكن في معنى الميراث وفي مسائل الوصايا ايضا في معنى الميراث لان
القسمة فيها باعتبار صاحب الكل تجب في الحق لا في بدله فلم يكونا في معنى الميراث فكان حاصل
الاختلاف راجعا الى ان قسمة هي المواريث تطرق العول اي في معنى هما وحيث ان تصرف
لكفوف واحد وعند ابي حنيفة من حيث ان القسمة تجري في بدل الحق لا في عينه قوله لان ملك المولى
لا يمنع استحقاق القصاص له لان العبد في حق الدم مبقى على اصل الحرية فالمولى ودمه
كالاجنبي اخر يستحق دمه القصاص لما لم يكن ذلك مستحقا له بالملك قوله فاذا عفا احدهما
الى اخر بيانه انه اذا عفا احدهما لا بد ان ينقلب نصيب شريكه مالا لان حق الشريك في القصاص
سقط حكما لا باختياره وفي مثل هذا يجب المال فانقلب نصيب الشريك مالا وهو النصف
نصفه وهو الربع في نصيب نفسه فسقط لان المولى لا يستوجب على عبده شيئا ونصفه وهو
الربع في نصيب العافي فسقط فيقال للعافي ادفع الى الشريك نصف نصيبك او افده بربع
الدية ولهما ان الذي قبل القسمة ثبت على حكم المدعي يعني منها دونه وتنقلب صابة
فالمال الذي يجب لحصوة المولى على باليقين يكون في حكم ملك الميت لانه
بدل العبد والمولى لا يستوجب على عبده شيئا فيسقط ضرورة **فصل فيما**
ومن قتل عبدا خطا فعليه قيمته لا تزاد على عشرة الاف درهم الا عشرة وفي الامة اذا زادت
قيمتها على الدية تجب خمسة الاف الا عشرة وهو ظاهر الرواية وفي بعض الروايات خمسة دراهم قوله
لهما ان الضمان بدل المالية الى اخره يعني ان المتلف مال فيجب قيمته بالغا ما بلغ كسائر الاموال وانما
قلنا ذلك لان الضمان يجب للمولى والمولى لا يملك منه الا ملك مال والضمان الواجب لضمان مال
والدليل على ذلك انه يرجع الى التقويم المقومين في الاسواق وهذا الحصر بضمان الاموال ولهذا يختلف
باختلاف اوصاف المتلف في الحسن والجمال والمالية تختلف باختلاف هذه الاوصاف قوله وهذا

ضمان ح

فإن قلت أسقطا القصاص للمولى وههنا
يجب للمولى ولو لم يكن بدل المال لما وجب له
يجب باعتبار الآدمية قلت استيفاؤه باعتبار كونه وليا فيها بمنزلة السلطان ثم الآدمية ليس
لهم المالية قوله ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يعني العمد يثبت بينهما على كون الضمان بدل
المالية إذ لو لم يكن كذلك لما بقي العقد باعتبارها قوله وصار كقليل القيمة يعني لا يبلغ عشرة
آلاف إلا عشرة قوله وديته مسلمة إلى أهله إلى أهل الشرع أوجب الدية بقتل المؤمن مطلقا والعبد
مؤمن فيتناوله النص فالدية لا تزيد على الألف قوله ولأن فيه معنى الآدمية لأنه عبارة عن
الذات المختص بمعان مخصوصة من العقل والنطق والفطنة وغير ذلك المهيئة لإقامة التكاليف
وتحمل أمانة الله تعالى والمال عبارة عن محل معد لإقامة مصالح العباد والعبد مركب من هذين
المعنيين فقولنا آدمي يفهم منه الذات الذي وصفناه وقولنا مال يفهم منه المعد لإقامة مصالح
العباد وقولنا عبد يفهم منه الذات المركب من هذين المعنيين فكانت النفسية في العبد بمعنى من
وأما غير ذلك فنقول إنه فوت الآدمية ولا [illegible] سعادة النصيص إلى أن اعتبار الآدمية فوق
التقدير بالدية واعتبار المالية يوجب القيمة بالغة ما بلغت فلا بد من إهدار أحدهما وإهدار
المالية التي هي أخس أولى من إهدار الآدمية التي هي أشرف ولأن الأول [illegible] في الأصل [illegible]
الجنسية [illegible] أن صفة المالية تتأتى على النفس [illegible] والنفسية متى
زالت بالموت لم يبق المالية فكان الواجب مقابله الآدمية وللآدمي أن يؤثر من المرفوع [illegible]
[illegible] الأشرف عن عشرة آلاف ولا يزيد بكلب الأخس أيضا عليها وينقص منها شيء
إظهارا للتفاوت بين الأخس والأشرف وتقدير النقصان بعشرة بقول ابن مسعود لا يبلغ
بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم وهذا كالمروي عن رسول الله عليه السلام لأن المقادير
لا تعرف قياسا إنما طريق معرفتها التوقيف والسماع من صاحب الوحي [illegible] وبقاء العقد شيء مما بين
مرجوا عن قوله ولو قتل العبد المبيع قبل القبض ومعناه أن بقاء البيع لا يستدعي قيام
المحل بل يبقى بقيام ما بدله ألا ترى أن الشاة المبيعة إذا ماتت قبل القبض [illegible] البيع حتى لو دبغ
الجلد كان للمشتري قوله حتى يجب بقتله عمدا [illegible] هذا الكلام [illegible] ما قال الخصم إن
الدية لو لم يكن بدل المالية لما بقي البيع لأن بقاءه باعتبار بقاء المالية أصلا أو بدلا ولم يبق محل
ههنا

وقوله ح

ههنا يكون فيها البيع باعتبار بدل المبيع وهو القيمة فيجيب عن هذا بأنا لا نسلم أن البيع باعتبار
ما ذكرتم بل لقيام [illegible] الآدمية لأنه [illegible] يجب بقتل المبيع عمدا عندك وإن لم يكن القصاص بدلا
عن المالية قوله وفي قليل القيمة الواجب قيمته يعني أن الواجب في قليل القيمة بدل الآدمية أيضا إلا أنا قدرنا
آدميته بماليته لأنه أمكن معرفة نقصان بدل نفسه عن بدل نفس الحر بالرجوع إلى تقويم المالية ولا كذلك
في كثير القيمة لأنه يقدر ذلك فيه فقدر بالنقصان بعشرة للخبر عن ابن مسعود كما ذكرناه وقال العشرة
أقل مال معتبر في الشرع ولهذا لا يحل أقل منه مهرا ونصابا في السرقة قوله وفي يد العبد نصف
قيمته وفي المبسوط يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت والصحيح من الجواب أنه رواية عن محمد أنه يجب في قطع يده
خمسة آلاف إلا خمسة لأن أطراف العبد بمنزلة المال ولهذا لا يجب فيها القصاص ولا تتحملها العاقلة قوله لا
يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة أي لا يزاد بنى على ما كان منقوصة بخمسة قوله وكل ما يقدر من دية الحر
وهو مقدر من قيمة العبد يعني إذا وجب في الحر كل الدية يجب في العبد كل القيمة وكل شيء من الحر يجب
نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة قوله وما نقص من ذلك أي إذا غصبه مثل أن يكون قيمة العبد
يوم القطع مائة فيجب نصف القيمة لأجل القطع خمسين ثم انتقصت عشرة من قيمته يوم القطع بسبب
القطع تضمن هذا النقصان فيصير ستين قوله لأن القصاص يجب عند الموت إلى آخره ولكن يستند ذلك
إلى الجرح فالنظر إلى حالة الموت يقتضي أن يكون القصاص لورثة العبد لحريته والنظر إلى
حالة الجرح يقتضي أن يكون للمولى لرقه في تلك الحالة فاشتبه من له الحق قوله لأن
المكاتب في الحالين يعني أن المكاتب إن مات عن مال فقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم فيه لا من ولي الاشتباه
بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر إذا قتل لا يرضى كل واحد منهما بانتفاء السراية
وقت الجرح ما في الوقت اعتبرنا يقتضي أن يكون الحق لهما فلا اشتباه قوله ولمحمد إلى آخره
يعني أن النظر إلى حالة الجرح يقتضي أن يكون الحق للمولى باعتبار الملك والنظر إلى حالة [illegible]
يقتضي أن يكون الحق له باعتبار الولاء [illegible] فينزل الحالان منزلة اختلاف
المستحق فيختلط فيه قوله يعني الجرح بلا سراية فلا يجب القصاص فصار كأنه هلك بآفة سماوية
فإن قلت يعني أن الحاصل للمولى الجرح بلا سراية قلت لا يحتاط فيها
إلى [illegible] الجناية وهو القتل لأنه إذا سرى تبين أن الجناية قتل لا قطع قوله ولهما أنا تيقنا [illegible]

الولاية للمولى الى آخره يعني ان جهة الاستيفاء وان اختلف لكن تعين لولاه لصرف ما كان في المقضى به
وهو القصاص والمقضى له وهو المولى والمقضى عليه وهو الجاني معلوم فامكن القضاء بخلاف الفصل
الاول لكن الجهالة في المقضى له فيه قوله لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح لان الحل الثابت بالنكاح حله
مقصود وفي ملك اليمين تبع ومن كونه التبعي مقصود او تبعا تغاير فعلم بسبب دعوى كل واحد منهما انكار
كل واحد منهما دعوى الاخر وبينه على ذلك اما ملك اليمين فكان البائع واما ملك النكاح فانكار الزوج
حلالها وصلي لسبب هذه فان الحق ثابت للمولى لكن اشتبه انه ملك يمين او ملك نكاح وفي مثل هذا لا يمنع المرجع
والاعتاق لقطع السراية لان تبدل ساعة ان الاعتاق تقطع السراية في الخطأ لان المبطل الحالة
السراية تقتضي ان تكون الموجب للمعنى الحرية والمبطل الحالة الجرح تقتضي ان تكون للمالك
لان العبد ليس باهل لما لكيه المال فتعذر القضاء بالدية فيجب له ارش القطع وما نقصه القطع
الى ان يطلق الى وقت الاعتاق وكذلك في العمد لان المبطل الحالة الجرح تقتضي ان تكون القصاص
للعبد ايضا لكونه مبقى على اصل الحرية في حق القصاص قوله والموالي الثاني انشاء من وجه
الى آخره لان قوله احدكما حر انشاء من حيث انه لا يعتدهما من حيث انه تكلم كان
البيان انشاء من حيث انه معرفة تكون اظهارا فيعتبر جهة الانشاء لا اظهارا في حق احكام
فنقول انشاء بعد الشجة لثبوتها محلا له ويلزم من ذلك ان تكون الشجة واقعة على المملوك
ويعتبر اظهارا بعد القتل لعدم بقاء المحل للانشاء واما ظهر حرية احدهما صح تعيينه
عند وجه من ذلك ان انشاء الحرية في المنكر امر ثابت بالدليل لتعذر ترتيب احكام العتق عليه
مستند الى الموت فصح التصرف والصرف فيدفع باسنادها في حق النفس والاطراف في حق
الاطراف فيبقى في مملوكين فيجب ارشهما قوله بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل اي قتل احدهما
رجل وقتل الاخر رجل آخر لفظ الايضاح في هذا الموضع بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما
رجل آخر قوله لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت لان الجناية على المالك لا على الاحرار
وفي حق الحر يكون بدلا عن الفائت دون الهالك قوله ونحن نقول المالية قائمة في الذات اي في العبد
ومعنى المالية معتبر الى آخره يعني ان اعتبار المالية في الاطراف لا في الذات لان بها تسلك
مسلك الاموال ولهذا لا تتحملها العاقلة وتجب بالغة ما بلغت قوله لسقوط اعتبارها

2

عن الذات قصرا عليه يعني ان سقوط اعتبار المالية مقتصر على النفس لا في الاطراف وفي وجوب
الضمان بدلا للآدمية لا انه بدل المالية ولهذا لا يجاوز على عشرة آلاف بل ينقص عشرة فيكون المالية
العبد باعتبار الاطراف فقط فضلا باحتها وانا لان الاطراف ملك النفس وجه لتفويت جنس
المنفعة فضمان العينين يقدر بكل العبد وهذا لم يتملك الجثة ويعاوض برد غايته انهما قوله ولهما
الى آخره يعني ان العبد مشتمل على المالية والنفسية فيتخير المولى ان شاء مال الى جهة النفسية
فسلم الجثة قوله فان المالية ان كانت معتبرة الى آخره يعني ان المالية ان لم تعتبر وطالما
لانه جنس لا باخذ النقصان وان اعتبرت الآدمية عن ذلك الثقة فجعلنا نسبة الآدمية
حتى لا يمسك الجثة ويأخذ النقصان وبشبه المالية حتى قلنا تسليم الجثة عند اخذ النقصان
كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد قوله ثم من احكام الاولى الى الآدمية ان لا يتوزع
بدل النفس على النفس والفائت من الطرف بل بازاء الفائت لا غير كما اذا فقأ عيني حر يجب
كل الدية ويكون ذلك بازاء الفائت لا غير لان الحر لا يصلح للتملك قوله فوفرنا على
الشبهين حظهما كانه تعني بهذا قول الشافعي وقولهما لانا لو قلنا بانه يمسك الجثة مع اخذ الارش
كما قال الشافعي يكون فيه اعتبار جهة الآدمية وإلغاء جهة المالية ولو قلنا بانه يأخذ النقصان
مع امساك الجثة كما قالا يكون فيه ابطال جهة الآدمية واعتبار جهة المالية

فصل في جناية المدبر وام الولد

قوله ولانه صار مانعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير الى آخره يعني
ان المولى بالتدبير السابق سد على نفسه طريق الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم العلم بانه
جنى فصار مفوتا حق المجني عليه لان حقه متعلق بالعبد الجاني ولهذا يسقط بهلاكه فيضمن حقه
قوله وانما يجب الاقل من قيمته ومن ارشها قوله تعتبر قيمة المدبر يوم الجناية لان المالك بالتصرف
السابق انما يصير مفوتا حقه يوم الجناية اذ لا حق له في العبد قبل ذلك قوله وتقضاه بالحصص
منها الى آخره كما اذا قتل مدبر عبدا خطأ وقيمته الف درهم ثم ازداد قيمته فصارت الفا
درهم ثم قتل آخر خطأ فصاحب الزيادة لا حق له في الجناية الاولى فسلم وفي لولي الجناية
الثانية لان موجب كل جناية يقتصر على قيمته تلك الجناية فتسلم الزيادة للثاني فيما استوى في
حقه ما نصفين فضه في لتنقيح الاول وحقه بعد الالف كل الدية فيقتضيا بعوض القيمة على هذا ونقسم

الا انه سعى على سعره وبلزمه سعيها ذكره اذا اصل المدبر عند اخطا فقيمته الف درهم ثم انها دن تم
الى الف فقتل اخر خطا ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل اخر خطا فعلى مولاه
الف درهم لانه حق على الثاني وقيمته الفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية ضمن المولى قيمته القيمة الف
من هذا الوجه القتيل الاوسط لان ولي الاولى انما استحقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو الف درهم
فلا حق له في الالف الثاني فيسلم ذلك لولي القتيل الاوسط ويخرج منه من الالف الباقي من ولي القتيل
الاول ومن الاوسط لانه لا فرق هذه الالف بين لولي القتيل الثالث وانما حقه في قيمته يوم جنى
على وليه ويقسم هذه الخمسمائة بين الاول والاوسط بقدر حق الاول فيضرب الاول والاوسط بقدر
الالف لانه وصل اليه حقه سبق ويضرب فيه الاول بتسعمائة لانه ما اخذ لانه وصل اليه من حقه
خمسمائة ماخوذة بالمضربه ولذلك الاول لا يضرب بما اخذ في المتبرع بالعصبه كما في من حقه فيقسم بالحصص
سعى على ذلك قوله لانه حصر دفع لم يكن الجناية الثانية موجودة ولا يكون لولي الجناية حق ولكن لو كان
المولى بالدفع جانيا عليه قوله ان المولى جانيا سعى حق لولي الجناية الثانية طرحا لانه منع الرقبة بالتدبير
السابق وذلك حوالته ولنا الجنايتين سوا فيجعل حصص كان دفع القيمة الى الولي كان بعد الجنايتين
مجاوزنا ان دفع الى احدهما جميع القيمة بقضاء القاضي لم يضمن للثاني وان دفع بغير قضاء فللثاني
الخيار وهذا وهو نظير الوصي اذا قضى دين احد الغريمين من التركه ولم يعلم بالدين الاخر اذا قضى
دين الغريم ثم حدث دين اخر بسبب كان وجد من الميت في حياته فان كان دفع بقضاء القاضي
لم يضمن للثاني شيئا ولكن الثاني يتبع الاول بنصيبه العادل الدفع بغير قضاء فللثاني الخيار بين ان يتبع الاول
بنصيبه وبين ان يضمن الوصي ثم الوصي يرجع به على الاول قوله وهو انشارك في الجنايه الاولى
اي يشارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في القيمة التي دفع الى ولي الجناية الاولى فلم يكن تمامه
حكما سعى انه لا يشاركه لانه اخذ حقه وفنا اخرة من حقه حتى يحسن قيمة العبد يوم ولي الجناية
الثانية بعض وجوه الجناية الثانية فكان له ان يتبع المولى ان شاء نظرا الى المقارنة من وجه وان يشاركه
ولي الاول ان شاء نظرا الى التاخر من وجه عملا بالشبهين **باب غصب العبد**
والمدبر والصبي والجناية على ذلك قوله لانه سبب الملك كالبيع حتى ان الغصب من اسباب
الملك بواسطة الضمان ولما تخلل بين القطع والموت جعل كانه تخلل بينهما سبب اخر وهو البيع
والهبه

والهبة ولو كان المتخلل هو البيع لقطع حكم السراية فكذا الغصب والموت الى فعل القاطع اي المولى
فصار كانه غصب عبدا اقطع فمات في يده فيضمن الغاصب قيمته اقطع كذا هنا بخلاف الفصل
الثاني لان المولى بالقطع في يد الغاصب صار مستردا للعبد منه لاتصال فعله به ... ولو سرى
ثم انه لا يجب على القاطع شيء لانه بقطع الاستيلاء ولذلك فهنا كنفس وانه استولى عليه يعني كيف لا
يكون المولى مستردا وانه استولى عليه في الاستيلاء استرداد ولهذا انتصر الحكم في حاصل الاقطع
فيكون الهلاك على ملك المولى فلا يضمن قوله لان المحجور عليه مواخذ بافعاله اي دون اقواله لان المحسوس
لا مرد له بخلاف الاقوال فان اعتبارها بالشرع وقد ابطل الشرع اعماله قوله فعلى المولى قيمته
بينهما نصفان اي بين ولي الجنايتين لان المولى يغرم جنايات المدبر لانه منع دفع الرقبة بالتدبير السابق
فانه منع الرقبة ولا تحصل ملابسه ملا يعرض الا مرة واحدة وان كثرت الجنايات قوله فضمان كما اذا سعى
نصفا لعبد لهذا السبب يعني اذا غصب رجل عبدا فجنى في يده ثم رده الى المولى فجنى جناية اخرى
فدفع العبد الى ولي الجنايتين كان للمولى ان ياخذ من الغاصب نصف قيمته لما ذكرنا والمراد بقوله
لهذا السبب فحينئذ وان العبد صار مستحقا لولي الجاني بسبب الجناية قوله وير دفعه الى ولي الجناية الاولى
اي النصف الماخوذ من الغاصب قوله ثم يرجع بذلك اي بالنصف الذي دفعه على الغاصب وهو للولي
الجنايه الاولى قوله وهذا شان الدفع الثاني والرجوع الثاني لان الدفع والرجوع الاول
بالاتفاق قوله لان الذي يرجع به المولى الى اخره يعني ان النصف الذي يرجع به المولى في
المرتبة الاولى عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى من المولى فلو دفع ثانيا يؤدي الى اجتماع البدل
والمبدل في ملكه قوله ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لان الجناية الاولى حين حدثت لم يكن
لوليها مزاحم ولو تغيرت بسبب الاستحقاق كل الرقبة والنقصان حقه انما كان لمعارض حق المزاحم
بعيلك وادا وجد بالنصف العبد بدل المولى من غير مزاحم بعمل فيه السبب المنعقد لاستحقاق
الكل فيقضي الحكم على السبب بقدره بخلاف الجناية الثانية لانها حدثت والمزاحم مقارن
فلا ينعقد سببا لاستحقاق الزائد على النصف ومما يقولان ليس هذا عوض ما اخذ ولي الجناية الاولى
حتى يجمع البدلان المبدل في ملك رجل واحد بل هو عوض ما اخذ ولي الجناية الثانية فلا يجمع البدل والمبدل
في ملك رجل واحد **فان قلت** الجناية الثانية مقارنة للاولى حكما فكيف يكون الكل للاولى **قلت** الجناية

الاولى وحرث هو حجة لكل الفقه حقيقة وبولوح السبت كلمة متى امكن وقد امكن ههنا
ماخذ والمقاربة. انما كانت كلما تعد وجود الجناية التامة لا حصته **قوله** ولا يرجع به على العاصب
لان هذا النصف لم يستحق عليه بجناية كانت موجودة في يد العاصب بل الجناية كانت موجودة
وعدم الرجوع من ماله على العاصب هو الصحيح يعني ان النصف الذي يرجع به على العاصب
ثابت لا على حاله عوضا عما سلم لولي الجناية الاولى وقد دفعناه اليه فلا يتكرر استحقاقه ولا كذلك في هذه
المسئلة لان الجناية ههنا كانت في يد العاصب فلذلك لم يجعل هذا النصف عوضا عما سلم لولي الجناية الثانية
فلو صرفناه الى ولي الجناية الاولى لا يتكرر استحقاقه **قوله** ومن الحيط الولي فمر ... وجواب ح
بالمكاتب الصغير لانه لا ولاية لاحد عليه وانما هو في يد نفسه فلم يوجد ما له حفظ الغير **قوله**
واذا اودع صبي عبدا فقتله يعني اذا كانت الوديعة عبدا عند صبي فعلى عاقلة الصبي الدية اي قيمة
المقتول في ثلث سنين عبدا قتله او خطا لان عمد الصبي في خطائه سواء **قوله** وعلى هذا الخلاف
اذا اودع اي الخفير اشياء الصبي او عادتها **قوله** فهي مالكة اي عن المالك ومعه وان كان
بيه بانه منزل المالك منفردا عصمه مال لنفسه لانه رضى باتلاف وقد رضاه بالاتلاف من بيل
العصمة الثانية حقه وحلول الرضا انه سلطه عليه لان عادة الصبيان ابتلاء الاموال فلو
نظر هو في عواقب الامور بقوله احفظ لاستخرج فرائد بكون راضيا او صار له بالله بالتلف
لانه خالطه من لا يحفظ فهو كمقدم الشعير من يدي الحمار دقال لاياكل بتخل او العبد
لان عصمة نفسه ليست ثابتة لحق المولى بل لكونه ادميا والعبد من حيث انه ادمي مبقي
على المالك ولما كانت عصمة حقا للمالك من حيث هو مال فلا يعمل رضاه فلم يوجد
توجد التسليط اذا المعنى منه هو التسبيب الى العدوة ولا قدرة له شرعا على قتل العبد لكونه
ادميا رقبا بيا حتله فما انجامه افعا حتى لو كان صبيا لم يقدر على ما نحن وهو الحكم
يكون على هذا الاختلاف **قوله** بالصاقه الى الصبي في عرعنه مكر عليه القصاص فلم عصمته
ساقطة في حق القاتل لا يحق عرضه فرعنه حتى يجب القصاص على غيره بقتله **قال**
قلت لو كان الايداع عند الصبي تسليطا له على الاتلاف لضمن الاب مال الوديعة مثل الى
ابنه الصغير ليحفظه وكذا لا يبالى اذا دفع مال الصبي اليه لا يضمن اذا هلك في يده ولو كان تضييعا

نصبر

نصبر ولهذا مستحق باستحقاق الودعاء لعدما استهلكها الصبي وضمنه المستحق لم يرجع الصبي بالضمان
على الدافع ولو كان التسليم اليه تسليطا له على الاتلاف يرجع كما لو اباح له طعام غيره فاكله
وقال هذه الصبي ما احفظ فنظا مر ما ان ابيحت له فوهب فسها دانه يكون قرار الضمان على
الامر وحيث وجب الضمان هنا على الصبي كان غير حال انه غير مسلط له على الاتلاف **قلت**
انما لم يضمن الاب في المسئلة الاولى لانه لم يكن مرتبا عن المودع اذا كان اهلا للحفظ لينه الاترى
انه يحفظ مال نفسه بيد غيره فلما لم يكن مرتبا صار كما لو هلكت بيد الصبي كما ان المتعدي هنا الحكم
فلو هلكت الوديعة في يد الاب لا يضمن وكذا اذا كان يبلغ حلما وفي المسئلة الاخيرة انما لم
يرجع لانه تسليط على الاستهلاك بل حاله والتسليط عليه حكما لا يجعل كالتسليط صريحا
الا ترى ان انسانا لو راى عبده يبيع وسكت يصير العبد ماذونا ولو ظهر ان العبد كان
حرا او سفيه مستحقا لم يرجع المشتري على مولاه ولذا لو قال هذا عبدي فاتجر له في التجارة
فبايعوه ثم ظهر انه كان حرا او عبدا لغيره يرجع بالعرضة على المولى لانه الاذن بالمبايعة
مصرح به وهنا مسكوت عنه

باب القسامة

هي اسم من الاقسام وضع موضع المصدر وغلب على الايمان تقسم على اولياء القتيل ويدين في هذا الباب
اخبار مشهورة منها ما روى ان الزهري عن سعيد بن المسيب ان القسامة كانت من احكام الجاهلية
فقررها رسول الله عليه السلام في قتيل الانصار وجد في جب لليهود بخيبر وهو اول من اقرها ان
قال ما لم مرسول الله الدية والقسامة وقد روى الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس ان النبي عليه السلام كتب
الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا ان مثل هذه الحادثة
وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل الله تعالى مثل ذلك فكتب
اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا
له قاتلا ثم تخرجون الدية قالوا لقد قضيت بالناموس يعني بالوحي وفيه احاديث اخر يجيء اثناء
المسائل والمعنى فيه ان الظاهر ان القاتل منهم لان الانسان قلما ياتي من محله الى محله
ليقتل مجتازا فيها وانما يتمكن القاتل من هذا الفعل بقوتهم ونصرتهم فكانوا كالعاقلة لهم
ما وجب الشرع الدية صيانة لدم المقتول عن الهدر واوجب القسامة رجاء ظهور القاتل

فيحلفون عن الجاني في هذا فيستحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فههنا لان حفظ
كل محلة على اهل تلك المحلة فيتقون تقصيرهم في الحفظ وتغافلوا عن الاخذ على ايدي السفهاء
منهم او عن غيرهم وعند مثل هذه الحادثة فاوجب الشرع القسامة والدية عليهم لذلك
قوله بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا قيل يحلف بالله ما قتلت لجواز انه باشر القتل بنفسه
فيجترئ على قوله بالله ما قتلنا فان قلت يجوز انه قتله مع غيره فيجترئ على قوله
بالله ما قتلت قلت لا يجترئ لانه اذا قتل مع غيره يكون كل واحد منهما قاتلا ولهذا
يجب الكفارة والقصاص على كل واحد منهم ولذا يحنث بمسه قوله وقال الشافعي الى اخره
قال الشافعي اذا كان بين القتيل وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة او كان القرينة يدل عليه لوث
وهو ان يخبر عدل او جماعة غير عدول عند القاضي انهم قتلوه ففي هذه المواضع الثلثة
يحلف المدعي فان حلفوا انهم قتلوه خطاء تجب الدية عليهم وان حلفوا انهم قتلوه عمدا فعليهم
القصاص في قوله القديم والدية في الجديد وان نكل المدعي عن اليمين يحلف المدعى عليه فان حلفوا
بريوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول وان عدمت هذه المعاني
الثلثة يحلف اهل المحلة فالخلاف في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف والثاني برائة اهل المحلة
باليمين قوله غير انه لا يكرر في اليمين الضمير ليعود الى مالك يعني انه لم يكمل الحد بحنثه بل يكرر
على اهل المحلة اليمين وعنده ما تحلف خمسين يمينا على ما سياتي في الكتاب قوله فيقسم منكم خمسون
قلنا تاويله اتقسم منكم على سبيل الانكار لقوله في تبردون عن الحقوق الدنيا معناه اتبرؤون
فكانه عليه السلام راى منهم الرغبة في حكم الجاهلية حين ارادوا بان اليهود لقولهم لا يرضى عن قومهم كان
فقال ذلك على سبيل الزجر فلما عرفوا كراهية رسول الله عليه السلام لذلك رجعوا عنه فقالوا
كيف نحلف على امر لم نعاين ويحتمل ان يكون اليهود ادعوا عليهم بقتل القتيل في محلة اخرى الى
محلتهم فصار ظاهرا يعني عليهم ولهذا اعرض عليهم اليمين قوله لان اليمين حجة للدافع على من يشهد له
الظاهر كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل براءة الذمة اما في القسامة
فالظاهر يشهد للمدعي عند وجود اللوث قوله ولهذا لا يستحق به المال فهو اصوب عنا له
مالك انه يقضي بالقود اذا كان الدعوى في العمد قوله ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ويعني

اليمين

اليمين لا يصلح للاستحقاق فكيف يكون حجة للاستحقاق وهي خصوصا فيما يتعلق بها دم الحالف
لانه يحلف على امر لم يعاينه فيحتمل ان يحمل وهو اللوث واما اليمين شرعت للابقاء ما كان على ما كان فيصلح
فالم يكن مستحقا قوله لان اليمين حقه لانه يستوفى طلبه فالبيه ليس يستوفي من حقه قوله
والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان لان تهمة القتل فيهم اظهر ولهم ان يختاروا
الصلحاء والمشايخ لان احترازهم عن اليمين الكاذبة اكثر من احتراز الفسقة قوله لانه ليس من
اهل الشهادة اراد بهذا الفرق بين هذه المسئلة وبين اللعان فان احد الزوجين اذا كان محدودا
في قذف او اعمى لا يجري اللعان عليه لانه شهادة وليس لهما شهادة الاداء اما القسامة فيمين
محضة وهما من اهل اليمين قوله لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل يبريكم اليهود بايمانها
اي بما ادعيتم من الدية قوله في حديث سهل ومقاتل روي ان عبد الله بن سهل دخل خيبر
بعد ما فتحها رسول الله صلعم للتجارة فوجد قتيلا في قليب من قلب خيبر يتشحط في دمه
اي يتلطخ فجاء اولياؤه الى النبي عليه السلام وهم اخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة ومحيصة فاراد
عبد الرحمن ان يتكلم فقال عليه السلام الكبر الكبر فاراد حويصة ان يتكلم فقال عليه السلام مثل ذلك فتكلم محيصة
وكان اكبرهم فقص عليه القصة فقال عليه السلام من قتله قالوا من يقتله سوى اليهود فقال عليه السلام
يبريكم اليهود بايمانهم يحلفون خمسين يمينا بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فقالوا كيف نرضى بايمان
قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه قال عليه السلام اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا كيف
نحلف على امر لم نعاينه ولم نشاهده فكره رسول الله ان يبطل دمه فوداه بمائة من ابل الصدقة
قال شيخ الاسلام خواهر زاده اي من اسنان توجد في الصدقة لا من مال الصدقة لانه روي
انه وداه من عنده قوله وكذلك جمع بينهما في حديث زياد روى عن زياد بن ابي
مريم قال جاء رجل الى رسول الله عليه السلام وقال اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال اختر
من شيوخهم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فقال الرجل وليس لي من
اخي الا هذا قال نعم ومائة من الابل قوله وكذا جمع عمر رضي بينهما على وادعة روي ان قتيلا
وجد بين وادعة واحب فامر عمر ان يقاس بين القريتين فوجد الى وادعة اقرب فقضى بالقسامة
والدية على وادعة قال الحارث بن الازمع الوادعي يا امير المؤمنين لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا

يدعي علينا أنا قتلناه فقال عمر أما أيمانكم فلحقن دمائكم وأما غرمكم فلوجود القتيل بين أظهركم قوله
حبس حتى يحلف هذا إذا ادعى الولي عمدا أما إذا ادعى خطأ فنكل أهل المحلة فإنه يقضى
بالدية على عاقلته ولا يحبسون ليحلفوا قوله تكرر القسامات والديات لأنه لو وجب
بالأول لوجب بالثاني إذا وجد وكذلك لو وجب بالنصف الآخر فيتكرر الديات والقسامات
وهما لم يشرعا عاما في نفس فإن قلت ينبغي أن تجب القسامة إذا وجد الرأس لأنه يعبر به عن جميع
البدن قلت ذاك في طريق المجاز ولأنه لو وجبت لوجبت بالبدن بالطريق الأولى لأن للأكثر حكم الكل
فيتكرر فإن قلت إذا وجد النصف ينبغي أن يجب النصف لو وجد لا يجب القسامة قلت
هذا يتعلق بالعلم قوله والأصل فيه أي في جريان القسامة أن الموجود لو كان بحال لو وجد الباقي تجري عليه
الباقي لو وجد لا يترتب عليه حكم الدية والقسامة احترازا عن التكرار وإن كان بحيث لو وجد الباقي على
الباقي إذا وجد يترتب عليه القسامة والدية لأنه لا يؤدي إلى التكرار قوله لأن الظاهر أن
تمام الخلق ينفصل حيا فإن قلت الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق فكيف يستدل به
على استحقاق الدية قلت لا يستدل بالظاهر على استحقاق الدية والتمسك بالظاهر لدفع المعارض
يعني لو قيل يحتمل أنه انفصل ميتا هذا الاحتمال بالظاهر قوله فإن اجتمعوا أي القائد والسائق
والراكب قوله يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون أهل المحلة ولم يحل هو لأنه في يده
إذا كان الرجل يسوق الدابة مختفيا سرا لأن الظاهر أنه هو القاتل إذا كان يسوقها على
هذا الوجه لا فرق بينه وبين نقله إلى بلد ليدفنه فيه قوله بل هذا محمول على ما إذا بلغ أهل الصوت
أي أهل إحدى القريتين إذا كان بحيث يسمع صوته فيها يلزمهم إغاثته ما دام لم يغيثوه يؤاخذون بالتقصير
أما إذا كان لا يبلغهم الصوت فلا شيء على واحد من أهل القريتين كما لو وجد في مفازة وأما في
حال المكان الذي وجد فيه القتيل إن كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلته
وإن كان مباحا إلا أنه في أيدي المسلمين تجب الدية في بيت المال قوله فالقسامة عليه أي على رب
الدار عليه غيبا قوله وإن كان سكانا في خيبر إلا أن عمر أجلاهم منها إلى الشام قوله لأن
سكنى الملاك ألزم لأن السكان يتنقلون من محلة إلى محلة ومن موضع إلى موضع والدليل عليه أن
يكون من الخطة بسبب القرب تختص به الملاك شرعا وهو السمعة كالعزم والحجة حديث

خيبر

اما اذا ساقها نهارا جهرا فلا شيء عليه لان الانسان قد يحمل اباه او ابنه او واحدا منهم

النصف

يصلح

خيبر فإنهم كانوا ملاكا وقد أقرهم رسول الله ولكنه قال أقركم ما أقركم الله وإنما
أجلاهم عمر لأنه علم أنه لم يقرهم الله إلى هذا الوقت قوله بإعسار الملك وما كان بإعساره
لا يختلف باختلاف أسبابه كاستحقاق الشفعة لا يختلف القتيل لوجوده في دار الرجل لا فرق
بين أن يكون صاحب الدار مشتريا أو صاحب خطة فكذلك القتيل الموجود في المحلة قوله
ولهما أن صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة أي بتدبيرها لأن تدبير البقعة
ينسب إلى أرباب الخطة دون المشترين فإنهم لا يزاحمونهم في التدبير والقيام بحفظ المحلة
فكان صاحب الخطة أخص بحكم القسامة والدية من المشترين كصاحب الدار في القتيل الموجود
في داره مع أهل المحلة لما كان هو أخص بالتدبير في داره كان مختصا بذلك عليه قوله ولأنه
أصيل والمشتري دخيل والأصيل في المحلة كالتبع والشرع أوجب القسامة والدية
على الأصول في المكان الذي وجد فيه القتيل لا على الأتباع ألا ترى أنه لا يجب على الصبيان و
النسوان والعبيد والمكاتب والمدبر لكونهم أتباعا لأهل المحلة قوله بنى ذلك على ما شاهد في
بالكوفة فإن في زمانه أصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبيرها ولا يشاركهم
المشترون في ذلك فبنى الجواب على ما شاهد قوله انتقلت التهمة عن قول أبي حنيفة
بعدما تخلصت على قول أبي يوسف لزوال من يتقدمهم على قولهما أو يزاحمهم على قول أبي يوسف
قوله يصفها لم يضف إلى أحدها بخلاف ما ذكر في الجامع الكبير وهو قوله قبائل اختطوا
مسجدا في المحلة إحدى القبائل عشرون رجلا والأخرى ثلاثون والأخرى خمسون وجد في المسجد أو في المحلة
قتيل فالدية عليهم أثلاثا على كل قبيلة ثلثها ولم يعتبر عدد الرؤوس لأن الدية إنما تجب على من ينسب إليه
الموضع الذي وجد فيه القتيل باعتبار التقصير والبلد ينسب إلى الملاك ولا يعتبر فيه عدد الملاك
أما المحلة والمسجد فينسب إلى القبائل ولا يعرف بها قل عددهم أو كثر فيعتبر عدد القبائل حتى
لو كان من إحدى القبائل رجل كان ثلث الدية على عاقلته وكذلك الباقي من القبيلتين قوله ومن اشترى
دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع عنده أي عند أبي حنيفة وهما اعتبرا
الملك لأن وجوب الدية عند وجود القتيل في الدار ضمان ترك الحفظ فيجب على المالك لأنه متمكن من الملك
بيده مع تصرفه العطو والدليل عليه فصل المودع والمستعير والمستأجر والغاصب والمرتهن

اصحاب

اسباب خ

قوله هم

حتى اسع وجوب الدية عليهم لهذا المعنى وله ان القدرة على الحفظ باليد فيكون ضمان
الحفظ على من يقدر عليه والقادر عليه هو الذي له اليد اصالة كالعبد المستعير والمودع بخلاف
ما ذكرنا ان هذه اليد عن ما كانت قبل البيع تصادف وجود القتيل الا لو وجد قبل البيع
قوله المؤدي الى لفظ الملك او في الضمان ولا يثبت عليه فكان المعتبر هو اليد دون الملك
والجواب عن صدق الفطر انها على المالك دون الصاحب فلهذا لا تجب على الغاصب اذا كان
مقرا او كان له عليه بينة فيجب على المشتري في البيع البات وعلى من يستقيم الملك له في
البيع بشرط الخيار لانها حوته الملك اما ضمان الجناية فلما يجب على المالك على
الضامن حتى ان العبد المغصوب اذا جنى جناية في يد الغاصب على المولى
احسانا المولى الدفع او الفدا فعلى الضامن قدر ذلك قوله حتى يشهد الشهود
انها للذي في يده يريد ان الظاهر الحاصل كون الدار ملكا لذي اليد فما لم يقم
عنه وان وصفه اعني في المسالة المتقدمة في الملك لا يعرف الا بد وهنا لا يثبت
ذلك الا بالبينة قوله وان كان قليلا على الملك يعني انه لا بد من الحكم على ملكها واليد
وان دلت على الملك لكنها دليل ظاهر فيكفي للدفع لا للاستحقاق لا يمكن اثباتها الا بما يكفي
للاستحقاق السفع على ذي اليد وهذا الجواب على قولهما اما على قول ابي حنيفة فبمجرد
الساكن كاف للقسامة والدية قوله فلا قسامة اذا الصرف وهنا اذا وجد القتيل في
مكان خاص لا يقام بغير التهمة وهنا هذه التهمة تعم جميع المسلمين والدية في بيت المال لانه
يتعذر نقلها على عواقل المسلمين فعجز ما في بيت المال لانه مال المسلمين فيه للدفع عن الهدر
قوله ولو وجد في الجبل القسامة على اهل السجن عند ابي يوسف لانه يحسن السكنى وجهه
سكان وعندهما لا قسامة ويكون الدية في بيت المال لانهما يحسنوان الملك ولا ملك لاهل السجن
الا ان السجن بني لمصلحة المسلمين فيكون غرمه عليهم لان له الغنم وهم المسلمون قوله وهو هدر
هنا اذا انقطع عن ذلك الموضع حق العامة اما اذا لم ينقطع فلا يكون هدرا وتكون في بيت المال قوله
ممر به الماء فهو هدر وهذا اذا كان موضع انبعاث الماء اليد المشترك اما اذا كان في ايدي
المسلمين فان الدية تجب في بيت المال لانه بيت موضع هو في ايدي المسلمين قوله فيه على اقرب القرى
ذلك

ذلك المكان ولا يقال يحتمل انه جاء به من مكان التراب لان هذا الاحتمال ساقط حتى القطعة
نسبة المكان ذلك الموضع وقد انقطع ولهذا لو حلف ان لا يشرب من الفرات فشرب من نهر
باخذ الماء منه لا يحنث واذا انقطع نسبته كان هو في تبيل الفرات قوله على النفس الذي لم يقدم
يعني اذا كان بحال يسمع الصوت منه يجب والا فلا يجب شيء على واحد من القريتين قوله واذا
التقى قوم بالسيوف كالدرن وازكي والكلابان زيني بتاتا قوله فاجلوا عن قتيل اي انكشفوا عنه
وانفرجوا قوله اوعلى رجل منهم بعينه اي من ذلك القوم ثم بين اي كان في ذلك للرجل قتيلا دافعا
فلا شيء عليه وان لم يكن يجب الفدية قوله للحديث الذي رويناه اي الحديث قوله لو يترك الناس ودعواهم لا
ادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر الخيا الخيمة من الصوف و
الفسطاط الخيمة العظيمة ابي الشراوق وهو ما يدار حول الخيام من شقق بلا سقف قوله لان الظاهر
ان العدو قتله فكان هدرا اصلا وعلاوة اقتتل الفريقان من المسلمين او ليس اضافة القتيل الى العدو
حمل امر المسلمين على الصلاح اذا الفريقان مسلمان فينبغي حال القتال شكلا فيجب الدية والقسامة
على اهل المكان قوله كالوكيل بالخصومة فانه لعوضية الذي نصبه خصما وقد بطل بالعزل
فيقبل شهادته لذا اهلها قوله باتراهم قائلين بالنقصان الصادر منهم قال عمر لو اغرم لو وجد
القتيل بين اظهركم بين انهم خصما لكون القتيل بينهم وبين عواقلهم ام لوحده عن الخصومة
فكانوا كالوصي قوله كالوصي يعني انه خصم في حقوق الصغير وان لم يكن خاصم لقيامه مقام الصبي
فاذا بلغ الصبي فشهد الوصي لم تقبل شهادته قوله وعلى هذين الاصلين الكلام فيه موضع
الاصلين مجمع عليهما احدهما ان كل من انتصب خصما لحادثة ثم خرج من ان يكون خصما لم تقبل
شهادته كالوكيل اذا خاصم ثم عزل على ما ذكرنا والثاني ان الانسان اذا كانت له عرضية
النصب خصما ثم يطلب هذه العرضية فشهد تقبل شهادته فيما نحو ان الاصل ان يجب الضمان
على القاتل فالوجوب على اهل المحلة عند الدعوى عليهم فكان الثابت في حق اهل المحلة عرضية الوجوب
عليهم عند الدعوى وقد بطلت هذه العرضية بالدعوى على غيرهم فتقبل شهادتهم ولهذا ان الدعوى
على اهل المحلة لا تثبت الا بهم بالضمان بل عليهم بنقصهم في صون المحلة الا ان المباشرة مختلفة
اولى باعتبارها عليه من هذا المعنى فاذا وجد الدعوى على غيرهم سقط موجب نقصهم فكان هذا جرحا

من قبلهم خصوصا بعد وجود السبب الموجب في حقهم من القتيل شهادتهم قوله بخلاف
كثير من المسائل من هذا الجنس منها الشفيعان اذا شهدا على الشفيع انه سلم لا يقبلان
الشفعة قبلت شهادتهما والوارثان شهدا بالدين على الميت وثمة وارث اخر ولم يطلبا الميراث
قبل الشهادة وكذا الموصى لهما بالثلث اذا شهدا على موت الموصي بعد رد الوصية تقبل
لما علمنا ان لهما عرضية ان يصيرا خصما وقد بطلت العرضية قوله لانهم اخبروا انهم
عرفوا القاتل التحليف على العلم انما كان باعتبار انهم لو علموا قاتله لا ظهروه وقد اظهروه
فلا حاجة الى التحليف على العلم قوله ولو ان الجريح اي الضارب الموت صار قتيلا ولهذا لو كفر
بعد الجرح قبل الموت اجزاه فكان ذلك نفسا ما خوذ النفس قوله ولو ان رجلا معه
جريح اي مجروح جريح على حذف الموصوف او جريح مجروح على تاويل شخص شاعرا او للتوز
قوله انسان من باب وضع الظاهر موضع المضمر او وضع النكرة موضع المعرفة ولفظ
المبسوط ولو ان رجلا على ظهره جريح حمله الى اهله فمكث يوما او يومين قوله فدية
على عاقلته اي عاقلة الورثة فان قال هكذا بناء على الظاهر وهو ان عاقلة الورثة عاقلته
القتيل حتى لو اختلفت العواقل يكون على عاقلة الورثة هكذا نقلا عن ابي بكر الرازي قوله
وانما يجب بناء على ظهور القتل في داره وانما لزمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم فقال ظهور القتل في الدار
للورثة ويجب الدية على عاقلتهم لو وجد قتيلا في دار ابنه تجب القسامة والدية على ابنه وعواقله
كما هنا ثم تثبت الميراث لم يعط صار المقتول حتى قضيت دية منه قوله فيجعل كانه
قتل نفسه بيانه انه لو وجد عبد قتيلا في هذه الدار فجعل هو كالمباشر لقتله في حكم الدم فاذا
وجد هو قتيلا فيجعل كانه باشر قتل نفسه فيكون دم القاتل نفسه هدرا والدليل على ان
المكاتب اذا وجد قتيلا في دار اشتراه من كسبه لا يجب فيه شيء لهذا المعنى وانه يدل على ان
السبب وجود القتيل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رضي الله عنه في قوله وانما اغرمكم الدية لوجود
القتيل بين اظهركم فيجعل وجد هو قتيلا بلون الدار لو رثته لانه ليس من اهل الملك فيلزم الدية عليهم
فتنتبه له قوله الدية على عاقلته بناء على ان عاقلة الوارث والموروث واحد قوله ولو وجد قتيل في
قرية امراة الى اخرها تأويل المسالة اذا كانت العاقلة غيبا لان الجواب لو كان مطلقا ناقض

ما

ما لو وجد في قتيل وجد في دار انسان فالقسامة على رب الدار وتدخل العاقلة فيها ان كانوا
حضورا وفي المبسوط قتيل وجد في دار امراة في مصر ليس من عشيرتها احد فعلى هذا التاويل
يوافق هذا الجواب الجواب المتقدم ان العاقلة تدخل في القسامة اذا كانوا حضورا قوله لانا انزلناها
قاتلة لان التدبير في الملك لخاص لما كان الى المالك دون اهل المحلة جعل كان المالك هو
القاتل اي في حكم القسامة والدية قوله قال المتاخرون الاخر ظاهر ما في الكتاب في الدية على عاقلتها
يدل على انه ليس عليها شيء من الدية وهو اختيار الطحاوي رحمه الله ح

كتاب المعاقل

ذكر المصنف ان المعاقل جمع معقلة وهي الدية تسمى الدية عقلا قلت واصله من الابل لان
العاقل كان يكلف ان يسوق ابل الدية الى فناء ولي المقتول فيعقلها بالعقل فهي جمع العقال التي يشد بها
ويسلمها اليهم غلبت كلمة دية دراهم كانت او دنانير اشتقوا منه فقالوا عقل القاتل المقتول
اذا اعطى ديته وليه ومنه العاقلة وهم الجماعة التي تغرم الدية قوله والاصل في وجوبها على
العاقلة قوله عليه السلام في الحديث وهو ما مر في كتاب الديات ان حمل بن مالك لما ضربت احديها
الاخرى بمسطح جنينها فاختصمنا فقال النبي عليه السلام للضاربة قوموا فدوه فقال اخوها حمل
بن عويمر الاسلمي اندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه يطل فقال
عليه السلام اسجع كسجع الكهان او قال دعني وارا جيز العرب قوموا فدوه قوله وكل دية وجبت
بنفس القتل وذلك اما يكون بالمصالحة او بالبينة واما قاله احترازا عن الاعتراف والصلح الذي
الوجوب فيهما ليس بنفس القتل قوله ولان النفس محترمة الى اخره اي نفس القتيل محترمة
ملزمة والخاطي معذور وعذره لا يسقط حرمة نفس المقتول ولكن الذي باشر شبه العمد
لمانه بالنظر الى الاله خاطئ والسبيل الى ايجاب عقوبة على الخاطئ مع العذر ولا يمكن ايجاب كل الدية
عليه ايضا لان ذلك عقوبة ايضا لما فيه من الاستيصال فضمت العاقلة اليه صيانة للدم عن الهدر
وعاقبه التخفيف ثم مثل هذا الفعل لا ينفصل في الاغلب الا بشرب استظهار وقلة مبالاته وتقصيرهم في التحرز
وانما يكون ذلك بقوة تجدها المرء في نفسه وتلك بكثرة اعوانه وانصاره وانما يجهزه ويتقصير عاقلته
في ضمنا اليه في ايجاب الدية عليهم لهذا المعنى وكل احد يامر على نفسه ان يبتلي بمثله فيعينه لكي يجاح

الى عاقلته غير صحيح من اتى به ليجنيه غيره اذا اتى مثله كما هو العادة والناس في التعاقل
والتناصر وهذا هو صورة امة متناصرة ومحليه قوم كلهم قوامين بالقسط متحاضين على البر
المتقى وبه امر الله هذه الامة قوله والعاقلة اهل الديوان الى اخره الديوان الجريدة من دون
الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة ويروى ان عمر رضه اول من دون الدواوين
اى رتب الجرايد للولاة والقضاة ويقال فلان من اهل الديوان اى ممن اثبت اسمه في الجريدة و
عاقلة الرجل اهل ديوانه يعقل عنه اذا كان القاتل من اهل الديوان وان كان غازيا وله ديوان يرتزق
منه للقتال فعاقلته من كان في ديوانه من الغزاة وان كان كاتبا وله ديوان يرتزق منه فعاقلته من كان
يرتزق من ديوان الكتاب ان كانوا يتناصرون بها فان لم يكن له ديوان فعاقلته انصاره وان كانت
نصرته بالمحال والدروب تحمل عليهم وان كان من القرابة ونصرته باهلها تحمل عليهم وان
كان لا ينتصر بعضهم ببعض فعاقلته عشيرته من قبل ابيه وان لم يمكن التحمل ايضا والتحقق اقرب
القبائل من النسب ثم وثم الى ان يكفي قوله يؤخذ من عطاياتهم العطايا ما يخرج للجندي من بيت المال
في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له كل شهر وعن شمس الائمة الحلواني العطاء ما يخرج لهم كل
سنة او شهر والرزق يوما بيوم قوله واهل الديوان اهل الرايات الاعلام جمع لواء وهو دون
الراية لانه شقة ثوب تلوى وتشد الى عود الرمح والراية علم ونبذ وعقاب قوله
وقال الشافعي رحمه الدية على اهل العشيرة اى القبيلة التي فيها الرجل لانه كان كذلك في
عهد رسول الله ودى الى ابي بكر وصدر من خلافة عمر رضه ولا نسخ بعد رسول الله قوله ولانه
صلة لانها تعانه عن ايجاب مال بمقابلة والدليل على ذلك انها لا تملك الا بالقبض
وللعشيرة الحول في اعانة الركوع بعد القبض ولا يصح الكفالة بها فصار كالحاجب بين
مبتدا فيكون صلة وهي من الاقارب اولى ولنا قضية عمر رضه انه لما دون الدواوين وجند
الجنود فرض لهم العطية في بيت المال جعل الدية على اهل الديوان في اعطياتهم وكان
ذلك بمحضر من المهاجرين والانصار ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا منهم على ذلك قال
قلت كيف جاز لعمر تحويلها الى اهل الديوان قلت لان عمر رضه قد عرف ان العقل على العشيرة
باعتبار النصرة لا باعتبار النسب ولهذا لا يؤخذ من النساء والصبيان من عشيرة القاتل لعدم
النصر

النصرة منهم ولانه كان يعقل مع عشيرة القاتل في زمن رسول الله عم حليفهم وعديدهم
وان لم يكن لهم نسب من القاتل لانهم كانوا ينتصرون به فعلم ان العقل في زمان رسول الله كان
بالنصرة الا ان النصرة في زمن رسول الله بالقبايل والاقارب لانه لم يكن في زمنه ديوان
عمر رضه لما دون صارت النصرة من اهل الديوان ونقل الدية اليهم هذا جملة ما ذكر في مبسوط الاسلام
خواهر زاده وهذا كما قلنا في سهم ذوي القربى انه كان ثابتا في زمن الرسول عم ان ابا بكر
وعمر رضهما لما علما انه كان للنصرة لم يعطهم لانه فاتت النصرة فيكون قضاء عمر رضه تقريرا
لما اوجبه عم لا نسخا قوله وليس ذلك نسخ هذا جواب عما ذكره الشافعي رحمه من ان
العقل كان على اهل النصرة وهي كانت في المعروف الجاهلية بانواع القرابة والحلف والولاء
والمحالفة والعد اى يعد فيهم ليس بعين بعد منهم ويحسب في جملتهم وان لم يكن
لهم قرابة معهم وقد بقي ذلك الى زمن رسول الله صلعم على ما روي ان بني خزاعة دخلوا
يوم الحديبية في عهد رسول الله ليكونوا حلفاء له كما كانوا لجده عبد المطلب ودخل بنو بكر
في عهد قريش ليكونوا حلفاء فكانوا يعقلون عن حليفهم قوله وعديدهم ويعقل عنهم حليفهم
وعديدهم ومولاهم باعتبار التناصر كما يعقلون عن نصيبهم باعتبار التناصر فلما دون عمر رضه
كان اهل الديوان ينصر بعضهم بعضا وان كانوا من قبايل شتى وبيانه ما ذكره
محمد رحمه في كتاب المعاقل فقال بلغنا ان عمر بن الخطاب فرض العقل على اهل الديوان فكان قبل ذلك
على عشيرة الرجل في اموالهم بمحضر من الصحابة لانهم علموا ان رسول الله عم قضى به على العشيرة باعتبار
النصرة وقد كانت قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته وفي زمن عمر رضه صارت النصرة والقوة
بالديوان فقد كان المرء يقاتل قبيلته عن ديوانه قوله ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم
بالحرف الى اخره كالاساكفة بمرو وكالسراجين والصرافين بسمرقند وبه كان يفتي محمد بن سلمة كالاساكفة
البلخي وشمس الايمة الحلواني قالوا وعلى هذا القياس طلبة العلم يكون بعضهم عاقلة البعض والحاصل
ان المعتبر في هذا الباب التناصر وقيام البعض بامر البعض فان كان اهل المحلة او السوق او
القرية او العشيرة بحال ان لو وقع لواحد منهم امر قاموا معه في كفايته فهم العاقلة والا قوله
فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث سنين يعني لو اعطيت وظيفة ثلث سنين في اربع سنين او اكثر تؤخذ الدية كلها

قوله ...

وكذا اذا اعطيت في اكثر من ثلث سنين لان القياس يأبى وجوب المال
بدلا عن الدم لانه ليس بمال ولا يضمن بالمال كالحر والحر الا انا اوجبناه بخلاف القياس
صيانة للدم عن الهدر كما اوجبه الشرع والشرع ما اوجبه الا موجلا في ثلث سنين لانه لو وجب حالا لا
فانه يخير من الموجل لو وجبت زيادة ما ليس بدلا عن الدم وانه لا يجوز قال قلت السراجي
شبه العمد تجب الدية مغلظة وفيه ايجاب زيادة باعتبار صفة العمدية قلت نعم لكن بالنص كاصل المال
قوله اعتبارا للجزء بالكل يعني ان دية النفس تجب موجلة فكذا اجزاؤها قوله
لان الواجب الاصلي القود ومال النفس انما يصير الى المال كما في المحجور عن استيفاء النفس
لا استيفاء على معنى الحقوق فصار الحق بصاحبه الى المال فيقسم اداؤها في ذلك الوجه فان
قلت الصلح بالقسمة لو كان القصاص في الثلث باكثر الديه لان الواجب الاصلي حينئذ يكون هو
القصاص فيكون الصلح كالواجب فيصح قلت وجوب الدية بمقابلة النفس عن محل لان
النفس متبدل والمال متبدل فلا يكون علة الزيادة والنقصان لانه مقدر بتقدير الشرع
قوله كما في ولد المغرور فان قيمته انما تجب على المغرور يوم القضا فان تعذر رد عينه قبل القضا
فكان محل الواجب رد العين كما الان تحوله الفاصل الى القيمة بقضائه وهذا لو هلك الولد قبل
القضا لم يضمن شيئا وانما تعتبر قيمة الولد يوم القضا لهذا وهنا يظهر الحاجة حق العشر حين يكون
اثنا الباحلين وقت القضا قوله لا يزاد الواحد على اربعة دراهم اي لا يزاد على كل رجل منهم
في السنة على اربعة دراهم قوله وهذا اشارة الى انه لا يزاد على كل رجل منهم في السنة
على اربع دراهم ... على اربعة من جميع الديه لان الضرر بذلك اول
قوله وهو الاصح لان الواجب على طريق الصلة تخفيفا فيجب في كل سنة درهم لانه لا يعد او ...
قوله وان لم يكن تتسع القبيلة كذلك للحمل يعني قلت العاقلة يعني اصاب الحمل منهم اكثر
من ذلك حتى لا يلزم الرجل زيادة على القدر الذي ذكرنا قوله معناه نسبا مثل ان الجاني اذا كان
من اولاد الحسين يكون مضاف جنايته عليهم فان لم تتسع هذه القبيلة كذلك نضم اليها قبيلة
الحسن ثم بنوهم فان لم تتسع هاتان القبيلتان كذلك نضم اليها قبيلة عقيل ثم بنوهم قوله وعند
الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار الى آخره لانه صلة واجبة شرعا على ما ذكرنا فيعتبر
بالزكاة

بالزكاة وادناها ما يجب في مائتي درهم نصف دينار او خمسة دراهم فلما كانت صلة تؤخذ من ادانها
على وجه الشرع فلا تبلغ مقدارها مقدار الواجب في الزكوة لان مبناها الاستحصال ... اصول
اموالهم للخفة والتخفيف قوله ويستوي بين الكل اي بين الآباء والابناء ونحوهم قوله ولو كانت
عاقلة الرجل اصحاب الرزق كالحاكم والقضاة ومن يعطون كفايتهم في كل شهر والفرق
بين الرزق والعطاء ان الرزق ما يفرض للانسان في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية
تفرض له ما يكفيه كل شهر او كل يوم والعطاء ما يفرض كل سنة لا بقدر الحاجة قوله اذ الرزق
بكفاية الوقت واخذ شيء منه يؤدي الى الاضرار بهم واما الاعطيات فللاستعداد للنصرة
متى احتيج اليها فالمنتصر تعين للاداء منها قوله لا شيء عليهما من الدية وهو استحسان الطحاوي
والاصح ما مر قبيل كتاب المعاقل ان القاتل يشارك العاقلة قوله والفرض لها في العطاء هذا
جواب من قال لو لم يكونوا من اهل النصرة لما فرض لها من بيت المال قوله وعلى هذا يخرج كثير
من مسائل المعاقل ذكر في المبسوط ولو ان اخوين لاب وام احدهما بالكوفة وفي
ديوان والآخر بالبصرة لم يعقل احدهما عن صاحبه وانما يعقل عن كل واحد منهما اهل ديوانه
ولو لم يكن فيه ايضا ولو ان قوما من اهل خراسان في ديوان واحد مختلفين في انسابهم فيهم من له
ولاء ومنهم من له القرب حتى يعقل عن بعضهم جنايته عقل عنه اهل ديوانه وان كان غيره اقرب في
النسب لانه اذا خرجه اي لا يرجع في الاستنصار الى عشيرته عادة ولان عطاء اهل ديوانه
واحد انما يخرج من بيت المال جملة وهم في ذلك كنفس واحدة قوله واهل البادية اقرب
منه اي اقرب قرابة البدو من اهل ديوان المصر فعاقلته اهل ديوان المصر لقرب المساكن وكثرة
الجوار قوله فصار نظير مسألة الغيبة المنقطعة يعني ان اصحه لما ولي ابعدهما الحق وهو
غائب غيبة منقطعة فان ولاية الانكاح للابعد لا للحاضر لانه اقدر على اقامة مصالحها وهذا
مثلها قوله وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها اي يتعاقدون بالتناصر فيما
بينهم قوله كما في حق المسلم من المسلم والذمي في وجوب الدية ... القصاص ... كان
الدولة ... لان الدية تجب في مال المسلم ام في بيت المال قوله لعدم التناصر لان التعاقل يبتني
على الموالاة والتناصر وذلك معدوم عند اختلاف الملة قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء

بعض وقال قبله والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا فلما قطع
الولاية بين من هاجر وبين من لم يهاجر حتى باب الهجرة فرضه كان ذلك دليل انقطاع الموالاة
بين الكفار والمسلمين **قوله** لان الموجب هو الجناية يعني ان الموجب للمال الجناية عند فصل القضي
ويتحقق منه وعاقلته اهل ديوان الكوفة وبعده تحول الى ديوان البصرة لم يوجد منه جناية
ولا يعقل العاقلة عند جنايته الا ترى ان القاضي لو قضى بالدية على عاقلته بالكوفة ثم تحول الى
ديوان البصرة قبل استيفاء شيء تكون الدية على عاقلته من اهل الكوفة وهو قولنا اول المال لا يجب
بنفس القتل وانما يجب بقضاء القاضي على ما قررنا ان الحجر عن استيفاء المثل انما يصير بالقضاء
ثم اصل الوجوب على القاتل ثم يتحمل عنه عاقلته الا ترى انه لو اقر بقتل خطاء كانت الدية عليه
خاصة ولو كان الوجوب على العاقلة ابتداء لما وجب عليه عند اقراره فيتحمل عنه من يكون
عاقلته عند القضاء وهم اهل ديوان البصرة بخلاف ما بعد القضاء لتقرر الوجوب عليهم
فلا يتحول الى غيرهم بعد ذلك صيانة للقضاء عن النقض والابطال **قوله** لكن حصة القاتل
الى اخره يعني ان حصته يؤخذ من عطايه بالبصرة لان في مقدار حصته محل الاداء عطاوه
وعطاوه في ديوان البصرة عند طلب الاداء عطاء اهل الكوفة **قوله** بخلاف ما اذا قلت العاقلة
بان مات بعضهم وسقط ما وجب عليهم فرق بين هذا وبين ما بعد الفصل لان الذين ضم اليهم
البعض كالاتباع لهم فلا تتبدل العاقلة باغنائهم بخلاف الاول **قوله** فكذا المسكن
بكسر الكاف المنزل واهل الحجاز يقولونه بالفتح **قوله** وقضى على اهل البصرة لا عطا
له عطاء له اذا كان مسكن حصره معاقلته اهل ذلك المصر يسرله من له عطا **قوله**
لانه ليس فيه نقض القضاء الاول يعني ان العطاء اموالهم وليس في الاخذ منه تغيير القضاء
الاول وكان العطاء محل الاداء فيكون المعتبر وقت الاداء فالاخذ منه لمعنى التيسير
عليهم وهو ميسر له اصابة اقرب القبائل اليهم عند قلتهم **قوله** لكن يقضى ذلك
من مال العطاء بان يشتروا بالدراهم ابلا فيحملون لها صيانة للقضاء عن البطلان **قوله**
لا تتحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية **قلت** هذا اذا كانت الجناية فيما دون النفس
فالواجب اقل من خمسمائة واما بدل النفس فيتحمله العاقلة وان كان ادون من خمسمائة الا ترى ان
المسئلة

فيؤخذ ذلك منه وفيما زاد محل الاداء

القتلة اذا كانوا مائة كانت الدية على عاقلتهم وان كان نصيب كل واحد منهم مائة درهم
لانها بدل النفس وكذلك من قتل عبدًا قيمته مائة او خمسون درهما فانه تتحمله العاقلة لان تحمل
بدل النفس ثابت بالنص والتحمل فيما دون النفس ثابت بعلة النص مراعاة للتحمل فيما دون
النفس علة النص وعلته انه ارش مقدر فتتحمله العاقلة اما اذا لم يكن ما دون النفس مقدرا
لم يوجد في التحمل لا النص ولا علته فيجب في ماله **قوله** فلا تعقل العواقل الحديث **قوله**
عمدًا كما في قتل الاب ابنه وعلله عبد اذا جنى على العبد فيما دون النفس لا يجب على العاقلة
لانه يسلك به مسلك الاموال والجناية على الاموال تجب على الجناة دون غيرهم وكذلك
العبد اذا جنى يجب على مولاه الدفع او الفدا واما الحر اذا قتل عبدا خطاء تجب قيمته على العاقلة
فان قيل يشكل بما اذا قتل عبدا قيمته مائة فانه تعقل العاقلة قلنا تاويله اذا وجب
ما دون ارش الموضحة في الجناية على الطرف لا على النفس فان موجب الجناية على النفس
الدية وهي على العاقلة بالنص **قوله** نصف الدية واجبة عليهم لان النسب كان ثابتا منهم بالفراش
وقد انقطعت النسبة اليه بالقضاء ولكن بقي اصل النسب موقوفا على حقهم حتى اذا ادعاه
غيره لم يثبت منه واذا ادعى هو ثبت النسب منه من وقت العلوق فتبين ان عقل جنايته على عاقلة ابيه
وعاقلة امه اجبروا على الاداء بالقضاء فيثبت لهم حق الرجوع **قوله** ولذلك اذا مات المكاتب
عن وفاء وله ولد حر ولم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وهو من امرأة حرة مولاة لبني تميم و
المكاتب رجل من همدان فعقل عن جنايته قوم امه ثم ادى الكتابة فان عاقلة الام يرجعون بما ادوا
على عاقلة الاب لان عتق المكاتب عند اداء البدل يستند الى حال حياته فتبين انه كان الولاء
لجانب الاب حين جنى وان موجب جنايته على موالي ابيه وموالي امه ما كانوا متبرعين في
الاداء فيرجعون بالمؤدى على موالي الاب **قوله** رجعت بها على عاقلة الامر ان كان الامر
ثبت بالبينة ان الامر سبب متعد فانه استعمل الصبي في امر لحقه فيه تبعة فتثبت
لعاقلته حق الرجوع بما اتلفا على الامر غير انه ان ثبت الامر بالبينة يرجعون على عاقلة الامر
لان التسبيب في الجناية لا يكون فوق المباشرة وان ثبت الامر باقراره تاخر رجوعهم عليه
بالدية الى ان يسر وقت القضاء على الامر او على عاقلته لان الاقرار لا يجب على العاقلة **قوله**

الحديث

قال اي ولا بسبب حادث كما اذا كانت المراة حرة مولاة لبني تميم تحت عبد لرجل من همدان فولدت
غلاما فعاقلة الابن عاقلة امه لانه لا ولاء له من جهة ابيه بانه عبد والولاء كالنسب فيتبع الولد
فيه امه اذا انعدم من قبل الاب كما في النسب فان جنى جناية فلم يقض بها القاضي على عاقلة امه
حتى عتق الاب قال القاضي تحول ولاؤه الى موالي ابيه لانه ظهر له ولاء من جانب الاب وهو الاصل
كما في النسب ثم لا يقضي بالجناية التي جناها على عاقلة امه ولا تحولها عنهم وكذلك لو حفر
بئرا قبل عتق ابيه ثم سقط فيها انسان بعد عتق ابيه فالحكم في ذلك هو ان يقضي بالدية
على عاقلة الام لانه كان بالقاء كان صغيرا فابوه لا يخاطب مباشرة السبب كما نبينه وهو المحكم
في القضاء بالسبب عليه والحكم يبتنى على السبب بخلاف ابن الملاعنة وابن المكاتب لان هذا ولاء
حدث بعد الجناية ولم يستند الى وقت سابق فلم يتبين ان عند جنايته لم يكن عاقلته موالي امه
وفي مسالة النسب تبين من وقت العلوق وكذلك المكاتب الميت عند اداء بدل الكتابة لانه يصير
معتقا على حالة الاداء لا مستندا الى حال حيوته فلهذا كان القضاء هناك على عاقلة امه
قوله بسبب حادث كالمولود من حرة وعبد اذا جنى ثم اعتق الاب تحول الجناية عن عاقلة الام
قوله ولكن العاقلة تبدل ديوان الكوفة بديوان البصرة قوله وان كانت العاقلة واحدة
اي لم تتبدل العاقلة لكن حصل زيادة او نقصان بضم اليهم غيرهم جبرا للنقصان

كتاب الوصايا باب صفة الوصية

الوصايا جمع وصية والوصية والوصاة اسمان في معنى المصدر ثم قوله من حين الوصية ثم
سمي الموصى به وصية وتعرف من بعد وصية توصون بها ومعنى ... وصيت الشيء بالشيء اذا
وصلته به وارض واصية متصلة النبات وانما قال والواصي النبت اذا اتصل وهو نبت واص
وانما سميت وصية لان الميت لما اوصى به وصل ما كان من امر حياته بما بعده من امر مماته واوصى فلان
الى زيد لعمرو بكذا وقيل الايصاء طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد مماته وفي
المثل ارسل حكيما واوصه اي انه ان كان حكيما فانه يحتاج الى معرفة غرضك في حضرته فقال ارسل
حكيما ولا توصه اي هو مستغن عن الوصية قالوا المثلان قالهما القمر لانية قوله وهي مستحبة اي
شرع لنا والمشروع لنا ما لا يكون فرضا ولا واجبا بل يكون مندوبا اليه بمنزلة النوافل

من

من العبادات واما قوله في كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية فقد الكثر مشايخنا
انه انتسخ بقوله عم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث فهذا حديث مشهور تلقته
العلماء بالقبول والعمل به ومثله يجوز نسخ الكتاب عندنا قوله لانه تمليك مضاف الى حال الى حال
زوال مالكيته التمليك انواع فلا بد ان يكون لكل نوع خاصة يتميز عن غيره فالبيع تمليك عين المال
بعوض في حالة الحيوة والاجارة تمليك المنافع بعوض في حالة الحيوة والهبة والصدقة تمليك
عين المال بغير عوض والعارية تمليك المنفعة بغير عوض في حالة الحيوة والوصية تمليك بعد
الموت للعين والمنفعة جميعا قوله وان الله تعالى تصدق عليكم الحديث ذكر الطحاوي في
مشكل الاثار ان من الناس من انكر صحة هذا الحديث عن رسول الله صلعم لما في لفظ التصدق
من المعرفة لا يستقيم ان يقال ان الله تعالى يتقرب الى عباده فقال الطحاوي وليس كما ظنوا لان المراد
ان الله جعل لكم ثلث اموالكم لتكتسبوا لانفسكم لحال حاجتكم الى ذلك ولفظ التصدق مستعار
لهذا المعنى وهذا كقوله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فالاستقراض للمحتاج لكن هذا
على وجه المجاز مع انه لا يبعد تقرب الله تعالى الى عباده قال عم فيما يأثر عن الرب جل وعلا انه قال
التقرب الي عبدي ... من تقرب الي شبرا تقربت اليه ذراعا الحديث قوله وحديث
سعد بن مالك وهو سعد بن ابي وقاص قال جاءني رسول الله عام حجة الوداع يعودني من وجع
اشتد بي فقلت يا رسول الله بلغ بي الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا ترثني الا ابنة افاتصدق بثلثي
مالي قال لا قلت فالشطر قال لا قلت فبثلثه قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر
ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس ولعلك تخلف بعدي حتى ينتفع
بك اقوام ويضر بك اخرون وفي رواية انه استاذنه ان يتصدق بماله فقال لا قال فالشطر
قال لا قال فالثلث قال الثلث كثير انك ان تترك اولادك اغنياء الحديث الشطر النصف وانتصابه
بفعل مضمر وهو انفق او اهب او نحوه التكفف السؤال اما لانه يبسط كفه الى المسؤول منه
او لانه يسأل الناس كفا كفا قيل هذا من النبي اشارة الى ما جرى من الفتوح على يدي سعد في زمن
عمر به اشتكف الناس وكففهم ... قوله وهو استغناء عن المال يعني
ان الميت لما استغنى عن المال تعلق حق الوارث به لتعود نفعه الى اقرب الناس منه الا ان الشرع

لم يظهر تعلق حق الورثة به من الجانب بعد بالملك حتى تكون الوصية الاحسن بالمال من غير
اجازة الورثة لتدارك التقصيرات على ما ذكره في الكتاب فاظهره في حق الورثة اي اظهر الشرع
التعلق بقدر الثلثين حق الورثة حتى لا يجوز الوصية للوارث بالثلث الظاهر ان الموصي لا يقصد
به اي بالمال عليهم اي على الورثة بحرمانهم ما يقع من الايثار الى غيرهم بالوصية من اتيانا لبعض الورثة الوصية
قوله الحيف في الوصية وفي بعض الروايات الحيف هو الظلم والميل قال الله تعالى فمن خاف من موص جنفا
قوله قبل ثبوت الحق اي الملك لان اصل الحق ثابت لهم قوله عادة المسئلة الى آخره هذا جواب
اشكال وهو ان الورثة اذا اجازوا قبل الموت ينبغي ان لا يصحوا بعده لان الملك يثبت لهم
من اول المرض بطريق الاستناد فيصير كان الاجازة لاقت ملكه فيستمد كما بعد الموت فاجاب
بان الاجازة تولد يقتضي قيام الشئ والاستناد انما يظهر في حق القائم قوله ولا الحقيقة الى آخره
يعني ان حقيقة الملك يثبت عند الموت فلو قلنا بانه يستند يجعل الحق حقيقة اي يصير
حق الملك حقيقة الملك ولم يكن ليصير كذلك قبل الموت والرضا يبطل بمجرد الحق لا يدل على
الرضا يبطل حقيقة ملك ظهر بعد الموت قوله ويعتبر القبول من قبل الوارث بطريق التمليك
منه ابتداء لا يتم الا بالقبض عنده ويعتبر من قبل الموصي حتى يصح من غير قبض لحصول القسمة
وتصير ملكا للموصى له قبل التسليم ويجبر الوارث على التسليم بعد الاجازة ولو كان التمليك
من جهة الوارث لكانت هذه الاحكام على العكس وجه قوله ان سبب الموت صار من قبل الثلثين
من المال ملكا للوارث فاجازته اخراج المال عن ملكه بغير عوض فهو كالهبة ولنا ان التصرف
الموصي صادر في ملكه وامتنع النفوذ لقيام حق الغير فاجازته اسقاط لحقه فيكون استعمالا
لحقه فينفذ كما لو كان الراهن يبيع المرهون فيجيزه المرتهن والموجر يبيع المستأجر
فيجيزه المستأجر قوله ولا يتم من شرط القبض ولو كان من جهة الوارث لكان هبة ويشترط القبض
قوله اذا اجاز بيع الراهن يعني يكون من الراهن لا من المرتهن لان للراهن حقيقة الملك وللمرتهن
حق كذلك ههنا فانما للموصي حقيقة الملك وللوارث حق قوله ولا يجوز للقاتل عامدا
كان او خاطئا المسئلة الى آخرها وقال مالك يصح الوصية سواء اوصى قبل الجرح او بعده فان
قال الشافعي ان اوصى له قبل الجرح بطلت الوصية لقتله اياه فان اوصى له بعد ما جرحه صحت الوصية

دم

ومن قوله مالك انه ازالة لملك المال بالعقد فالقتل لا يبطله كالتمليك بالبيع والهبة ولنا ان
الارث لا يبطل على بطلانها كالوديعة والخلاف والدين فانه يبقى الموروث ولا يمنع الوصية والغرض الشافعي
ان الجرح بعد الوصية يدل على كونه نادما على وصيته راجعا عنها بخلاف ما بعد الجرح لانه لم يوجد
بعده ما يدل على الرجوع بل الظاهر قصد المنتسب الى ما ندب اليه وهو مقابلة السيئة بالاحسان
ولانه اذا جرحه بعد الوصية فالموصى له قصد الاستعجال فعاقب بالحرمان كما في الارث اما اذا اوصى
له بعد الجراحة فلم يوهم قصد الاستعجال فيعقب الوصية عليها قوله ولانهم لا يرضونها
للقاتل كما لم يرضونها للقاتل لا يصح باجازة بقية الورثة تنفذ الوصية للوارث وكذا للقاتل
والمعنى فيهما واحد وهو ان المانع ينعدم عند وجود الرضا عند وجود الموصي قوله و
يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت حتى لو اوصى لزوجته ثم طلقها ثوبا بعد الموت
نصح الوصية ولو اوصى لاجنبية ثم تزوجها وقت الموت فهي لا تصح قوله لانه تمليك مضاف
الى ما بعد الموت فانما يعتبر الوجوب به عند الموت فيعتبر كونه وارثا عند ذلك ولان الانسان
كونه وارثا ولا يعرف ذلك الا عند الموت لان صفة الوراثة لا يكون الا بعد بقاء الوارث
حيا بعد موت المورث قوله نظير الوصية حتى يعتبر قبوله وقبضه بعد الموت ولو كان
هبة حقيقة وجب القبض والقبول عندها قوله على عكسه اي يعتبر كونه وارثا وغير وارث
وقت الاقرار لا زمان الموت فلو كان وقت الاقرار وارثا لا يصح وان لم يكن وارثا زمان
زمان الموت ولو لم يكن وقت الاقرار وارثا له يصح الاقرار وان صار وارثا زمان الموت لان الاقرار ايجاب
في الحال ولهذا ملكه المقر له في الحال فيصح لانه في الحال قوله ولو اجاز بعض ورد بعض مثاله
مات رجل وترك ثلث بنين فاوصى لاجنبي بالنصف فاجاز احد الابناء ورد الاخر فللمجيز سهم
من ستة وللراد سهمان وللموصى له ثلاثة اسهم لانه لما اوصى بالنصف تكون الوصية من كل ثلث نصفه
فيحتاج الى حساب يكون لثلثه نصف واقله ستة قوله ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر
الذمي وانما اورد هذه المسئلة لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث ولا توارث
بين الكافر والمسلم والجواب ان الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت بعد الموت ولا تشبه من حيث
انه تبرع فلا يكون النص الوارد [illegible] في القرآن [illegible] الولاية

اما الوصية فتمليك بعقد مبتدأ ولهذا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي
كالوارث قوله ولا يعتبر قبله فصار كما لو قال انت طالق على الف غدا لا يعتبر قبوله في الغد
الا في اليوم ولو ردّ الموصى له الوصية في حياة الموصي ثم قبل بعد موته يصح القبول لان الرد في
حياته غير معتبر فكان وجوده وعدمه سواء كذلك هنا قوله ولا هبة اي على الورثة بل يملكه صلة
من الله قوله الكاتب العقد الذي عرض وكان آخذه قوله وان كانوا اغنيا اي بأموالهم قوله ويسعون
اي على اصول الميراث ثم لا بد من معرفة مقدار ما يصح به الاستحقاق ... عن ابي حنيفة انه
اربعة آلاف يعني اذا اصاب كل واحد من الورثة اربعة آلاف فالترك للورثة افضل من الوصية وعن الشيخ الجليل
ابي بكر محمد بن الفضل البخاري ان يترك لكل واحد من الورثة عشرة آلاف درهم دون الوصية
فالوصية افضل وعن ابي يوسف ان ترك الوصية افضل اذا كان الورثة صغارا لان المال انتقال الى
انتقال المال من الميت الى الوارث والموصى له قوله ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب يعني لو اشترى
الموصي شيئا فاوصى به لرجل ثم ان هذا الموصى له وجد به عيبا لا يملك الرد على بائع الموصي ولو
اشترى المورث ومات ثم وجد به الوارث عيبا يملك الرد على بائع المورث قوله ولا يرد عليه
بالعيب اي اذا اشترى رجل من الموصي شيئا ثم وجد به عيبا لا يرد على الموصى له بعد وفاة الموصي
ويرد على الوارث ولو كان كاحد الورثة يرد عليه قوله ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا
بقبوله لما انه عسى يتضرر به فانه لو اوصى بعبد له اعمى يجب عليه نفقته وكسوته لو ثبت الملك
له بغير قبوله ولا يحل له منه امر وكذلك لو اوصى بمملوك حلف بعتقه لو دخل في ملكه ولو اوصى
له بمن يعتق عليه كما لو ملكه الموصى له قوله تمامه لا الحقه الفسخ من جهته يعني ان حكم الايجاب
لا يلحقه الرد بعد موت من جهته اذا مات ... كالمشتري بشرط الخيار اذا مات
قبل الاجازة قوله عن الخيار المشروع اي عن البائع قوله ولا يصح وصية الصبي وقال الشافعي وحده
يجوز اذا استحسن عند اهل الصلاح فيصح بحيث تنفذ هي الا ان عدم صحة تصرفه بمعنى النظر
له حتى يعطله تصرفه الى حوائجه وقت الحاجة والنظر له في تنفيذ وصيته اذا مات لانه
يكتسب به الذكر والدرجة العليا بعد ما استغنى عن المال ولو اوصى انتقل المال عن الصبي
الى الوارث عنه بعد موته فساوى البالغ فكذا في الوصية قوله فالمعتبر في النفع والضرر النظر
ال

قوله ع

الى اوضاع التصرفات هذا جواب ما قاله انه نظر له فقال الوصية ان كان نفعها فمنعه
عن ذلك باعتبار الحال اما بعد وصحتها هي ازالة الملك وهي ضرر ففي التصرفات يعتبر
النظر الى اصل الوضع لا الى الاحوال الا ترى ان الطلاق قد ينفع في بعض الاحوال بان يطلق امرأته
المعسرة ويتزوج باخت الموسرة ولم يعتبر ذلك فهذا مثله قوله والاثر محمول على
ان الغلام كان بالغا لكن كان قريب العهد بالبلوغ وفضله يسمى يافعا ولهذا لم يستفسر النبي عليه
ان وصيته لبعض الفقراء او لغيرهم قوله وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية وهو باطل
لقصور اهليته عن التبرعات ثم لا يصح منه اضافة الطلاق والعتاق الى ما بعد البلوغ كما لا
يصح تنجيزهما فكذلك اضافة التبرع وهذا بخلاف العبد والمكاتب اذا قال اذا اعتقت
فثلث مالي وصية لفلان لانه مخاطب له قول صحيح في حق نفسه والمانع حق المولى فاذا اضاف
الى حالة سقوط حق المولى صحت اضافته صح اما الصبي فان في شرائط اهليته خللا فلا يعتبر تصرفه
مضافا ومنجزا قوله والحلاف فيما معروف المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فيما بين
او فيما استقبل ابدا فهو حر ثم ادى بدل الكتابة ثم ملك عبدا لا يعتق عند ابي حنيفة وعندهما
يعتق قوله الا انه يرتد بالرد اي تبطل الوصية بين هذا التفاوت بينهما وهو ان الوصية
فيها معنى التمليك وليس في الارث ذلك المعنى قوله خلاف الهبة يعني لا يجوز الهبة
للحمل قوله ولا لابيه لا جبر على الحبيب حتى يقبض لا جله حتى يملك الواهب له بما يحلق الصبي
لان الذي يلي يقبض لاجله قوله ولا تناول الحمل لفظا لان مفهوم الجارية تناول من لوم
الحمل فان قلت لما لم يتناوله اللفظ لم يصح الاستثناء قلت بسبب التزين بها بزينتها
كما في استثناء ابليس فانه من الجن واستثني من الملائكة بقوله الا ابليس وههنا الحمل جزء الام
فبهذه الملابسة والتبعية جاز الاستثناء ولان صحة الاستثناء لا تحتاج الى التناول لفظا
ولهذا لو قال لفلان علي الف درهم الا قفيز حنطة صح الاستثناء وان كان صدر الكلام لم يتناولها
قوله صح افراده الا انه صرح بانه لم يجعله تبعا للفظ الام لان تناول الحمل انما كان
عند الاطلاق وههنا لم يوجد مطلقا قوله ان لا فرق بينهما اي بين صحة ايراد العقد عليه
وبين الاستثناء لان كل واحد منهما يتعلق بكونه مخلوطا قوله او فعلا ما يدل على الرجوع كما

علیه ای الجواد لا ينه لا حد علي ع

اذا اوصى بان يصرم نخله من نخلها اشيا او يزرع فيها او رطبة لان الآس يبقى وغرسها يبقى على
استيفا الملك منها لان الشجر يغرس للدوام والبقا وكذا زرع الرطبة لان عروقها تبقى
الارض لاستدام بخلاف زرع الحنطة واشباههما لانها لا تستدام فلا يدل على استيفا الملك
قوله كالبيع بشرط الخيار يعني الكائنة اذا باعه بشرط الخيار للبايع ثم وطئها
المشتري او قبلها بشهوة ينفسخ البيع لانه يصير ولو كانت ملك الغير فكان دليل الفسخ فينفسخ
قوله ثم كل فعل لو فعله الانسان الى قوله كان رجوعا كقطع الثوب وخياطته او اوصى
بقطن فغزله او بغزل فنسجه او بحديد فصنع انيه او بحنطة فطحنها لان هذا الفعل
لما كان يقطع ملك الغير فلان يمنع كان اولى وذلك هذا المحل لما كان يقطع ملك الغير فلان يمنع
عليه ملكه كان اولى والفقه فيه ان المعنى التي تعلق بها الوصية صار شيئا اخر **قوله**
وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به الى اخره لانه لا يسلم تلك الزيادة فلا يمكن تسليم الاصل
بدونها فيكون استحداثها رجوعا ضرورة **قوله** وكل تصرف يوجب زوال ملك الموصي
الى ان قال ثم اشتراه وانما قاله ليعلم ان الرجوع باعتبار الخروج عن ملكه بالبيع **قوله** قال
ابو يوسف يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الحال وفي الماضي
فكان رجوعا وزيادة **قوله** والجحود الى اخره يعني ان الجحود لما كان نفيا في الماضي وفي الاستقبال
في الحال ضرورة فيكون النفي في الماضي منتفيا لا نسخا في الحال فيما كان كاذبا في النفي لم ينتف
المنتفي فلا يثبت الموصى حتى يكون نافيا في الحال فيصير الجحود لغوا **قوله** لان هذا الذاهب الملاشي
يعني ان البطلان هو الذهاب والتلاشي والوصف بالذهاب والتلاشي لا يدل
على البقا **قوله** لان اللفظ يدل على قطع الشركة لانه حول بلفظه ما اوجب للاول الى
الثاني وهو ضرورة تحويل الشي من محل الى محل ان لا يبقى في المحل الاول هـ

باب الوصية بثلث المال اذا ثبت المدلول وسلمناه

في البيع يعني اذا لم تجز الورثة **قوله** وضاق الثلث عن حقهما لتعذر اجتماع ثلث
المال في سدس في ثلث المال **قوله** كما في اصحاب الديون يعني اذا ضاقت التركة عن حقهم يستحق
من التركة كل واحد بقدر حقه **قوله** فالثلث بينهما على اربعة عندهما اعتبارا لحالة عدم

الاجاله

الاجازة بحالة الاجازة وفي هذه الصورة يقسم المال على اربعة لانهما يقولان يضرب في
المسئلة الثلث والكل واقل مخرج له ثلث صحيح ثلثة واحدهما يدعي ثلثه وهو واحد والموصى
له بالكل يدعي جميع الثلثة فيجعل الكل اربعة فكذا الحكم يجيزوا يجعل الثلث كجميع المال في حق
القسمة ولهذا صار الثلث اربعة كجميع المال اثني عشر **قوله** ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما
زاد على الثلث اي لا يعطى الموصى له بحكم الزايد على الثلث شيئا اي حكم وصية بالثلث ولا
يحكم ما اوصى له بالزايد واصله في ضرب سهام القمار وهو حالتها في الضرب بالقداح
على الجزور وضرب الجزور بسهم اي اشترك فيها واخذ نصيبا وعلى ظاهر قول امرئ القيس
وما ذرفت عيناك الا لتضربي بسهميك في اعشار قلب مقتل ، فالمراد بالسهمين المعلى
وله سبعة انصبا من الجزور والرقيب وله ثلثة والجزور يقسم عشرة اجزا فكانه قال
وما بكيت الا لتملكي قلبي كله وتفوزي بجميع اجزائه والباء للاداة هنا هو الاصل ثم نقل
في استعماله بعد استجازوا السهم للنصيب فقالوا فلان يضرب في القضايا بنصيب اي
باخذ منها سهما فقال الكرخي وضربت في ثمرها بنصيب ، والفقها قالوا فلان
يضرب فيه بالثلث اي باخذ منها شيئا بحكم ماله من الثلث فالوضرب في ماله سهما اي جعل
وعلى هذا فقوله لا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث على حذف المفعول الصحيح كانه قيل لا
يجعله شيئا فيه ولا يعطيه **قوله** الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة وصورة
المحاباة رجل له عبدان قيمة احدهما مايتا الف وقيمة الاخر ستمائه فاوصى بان يباع احدهما
بمايه والاخر من فلان فتكون المحاباة لاحدهما بالف وللاخر بخمسماية وهي وصية لانها
في المرض فانحصر الثلثان وهو ان يكون له ما دون العبدين هذين المال وتمار طاه
درهم ليصير هذا المجموع مع المايتين الكتين معا غنا العبدين ثلثة الاف فالوصية الفا وخمسماية
فيكون ثلث ماله وان لم يخرج من الثلث ولا مال له غير ذلك لم يجز الورثة جازت المحاباة
بمقدار الثلث وذلك الثلث بينهما على قدر وصيتهما احدهما يضرب فيه بالف درهم
والاخر بخمسمايه والثلث هذه الصورة خمسمايه وستة وثلثون وثلثا درهم فيكون لصاحب
الالف منه ثلثمايه وسبعون وسبعة اتساع درهم وللاخر مايه وثمانية وثمانون وثمانية اتساع

فما صح الاول خلاف العبد بسعايته واثنين وعشرين وثلث درهم ويأخذ الثاني العبد الآخر بالعمائة واحد وعشرين
وثلث درهم وصورة السعاية عبدان قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان وليس له غيرهما اعتقها
في مرض الموت فان اجازت الورثة العتقان من جميع المال وان لم يجيزوا فالعتقان من الثلث وذلك الف
فانقسم عليهما على قدر وصيتهما اثلاثا للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي فيكون للاول ستمائة
وستة وستون وثلثا درهم فيكون هذا القدر ساقطا عنه ويسعى في الالف بثلثمائة وثلاثة وثلثين وثلث
ويسقط عن الآخر ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث ويسعى في الف وستمائة وستة وستين وثلثين والحاصل انه عتق من كل
واحد منهما ثلثه بغير سعاية وثلثاه بسعاية وصورة الدراهم المرسلة ان يوصي لاحد بالفا
وللآخر بالفين والتركة ثلاثة آلاف فان اجازت الورثة فظاهر وان لم يجيزوا يكون الثلث بينهما
اثلاثا يضرب كل واحد بقدر وصيته فيكون لصاحب الالفين ستمائة وستة وستون وثلثا درهم
ولصاحب الالف ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث قوله لهما ان الكلام في الضرب بيانه ان الموصي قصد
شيئين سلامة ما سمي لكل واحد منهما بحاله وتفضيل احدهما على الآخر ففي حق الحكم الثاني
تعذر تحصيل مقصوده عند عدم اجازة الورثة وفي الحكم الآخر ما تعذر تحصيل مقصوده
كما لو قال اوصيت بهذا الالف لفلان وفلان لفلان منهما ستمائة ولفلان الآخر منها
سبعمائة فانه تعتبر تسميته لكل واحد منهما في القدر الذي سمي التفضيل بينهما فان تعذر
اعتباره في استحقاق جميع المسمى لكل واحد منهما وتفريع على ابي حنيفة ان الوصية بما زاد
على الثلث لانه البطلان لانها وقعت بغير المشروع فتبطل الوصية لكل واحد منهما بالثلث
بخلاف مواضع الاجماع لان الوصية ثم غير لازم البطلان على تقدير عدم اجازة الورثة لجواز
خروج الالف من الثلث بان كان المال كثيرا او بازدياد المال فلا كذلك هنا لان خروج الجميع
من الثلث ممتنع قوله بخلاف ما اذا اوصى بعبد من تركته يعني تنقطع المسائل الثلاث المجمع
عليها قوله وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث بان كان عبدا اوصى به لرجل وثلث ماله
لآخر ولا مال له سوى العبد ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لاحتمال ان يكتسب
هذا العبد مالا فتصير قيمته مساوية لثلث المال او يظهر له مال فيعين نصف العبد بثلث
المال قوله لان هناك الحكم تعلق بعين التركة يعني ان حق الموصى له تعلق بعينها ولهذا لو هلكت
سقط

سقط الوصية فان استفاد مالا آخر وهو لو اراد الورثة تتعلق بعين التركة ايضا فما زاد على الثلث
سقط حقه فيما زاد على الثلث لاستحالة اجتماع الحقين كالالف المرسلة ولهذا لو هلكت
بعد فيما يستفاد فلم يتعلق بعين ما يتعلق به حق الورثة فلا يلزم بطلانه قوله والثاني ان يوصي
بمثل نصيب الابن فان كان له ابن واحد فان اجازه جاز والا فله الثلث قوله فنظير الحال
اي ينظر في قدر حال الوصية والحال بان الموصى به لكل الحاله ونحو ان يقول الوصية على كل تقدير للموت
وحق الورثة يتعلق بانصبائهم في مرض الموت فكان الحال تعلقا لحق الورثة بالثلث قوله
ومن اوصى له بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص من السدس كذا في شرح شيخ الاسلام خواهر
زاده قال ابو حنيفة في كتاب الوصايا اذا اوصى رجل لرجل بسهم من ماله ينظر الى اخس
سهام الورثة والى السدس ايهما كان اقل يعطى الموصى له ذلك فان كان اخس السهام
اقل من السدس يعطى له اخس السهام وان كان اكثر يعطى له السدس لا غير وعلى رواية
كتاب الوصايا يجوز ابو حنيفة النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة عليه وقال في الجامع
الصغير ينظر الى اخس سهام الورثة والى السدس فيعطى له ايهما كان اكثر يعطى له ذلك
ان كان اخس السهام اكثر من السدس يعطى له اخس السهام وان كان السدس اكثر
يعطى له السدس لا غير فعلى رواية الجامع الصغير جوز ابو حنيفة الزيادة على السدس
ولم يجوز النقصان عنه وقالا يعطى للموصى له اخس السهام بكل حال سواء كان اقل من
السدس او اكثر منه اي يعطيه الا ان يزيد اخس السهام على الثلث فحينئذ يعطى للموصى
له الثلث الا ان تجيز الورثة الزيادة على الثلث وصورة المسئلة رجل مات وترك ابنا
وامرأة وقد كان اوصى لرجل بسهم من ماله فعلى قول ابي حنيفة على رواية كتاب
الوصايا وهو قول ابي يوسف ومحمد يعطى له اخس سهام الورثة وهو نصيب المرأة
وبيان ذلك ان اخس سهام الورثة في كل واحد على الفريضة وهي ثمانية تصير
تسعة فيعطى للموصى له سهم وللمرأة سهم وهو ثمن الباقي بعد نصيب الموصى له وما بقي
للابن وانما كان كذلك لان الموصي اوصى له بمثل نصيب المرأة وقبل الثمن زيد فيه فيزاد
مثل الثمن على الثمانية ليكون المزيد مثل الثمن فيصير الموصى به تسع المال لان كل واحد

زدت له ثمنه يأخذ المسمى تسع المال او على رواية الجامع الصغير يعطى له سدس المال لان
اخس سهام الورثة اذا نقص عن السدس يتمم له السدس على تلك الرواية فيجعل المال على
ستة لحاجتنا الى السدس للموصى له سهم يبقى خمسة للمرأة من ذلك الثمن ولا تستقيم عليها
فيضرب اصل الفريضة وذلك ستة في مخرج الكسر وذلك ثمانية فيصير ثمانية واربعين
كان للموصى له سهم يضرب في ثمانية وهو سدس المال بقي اربعون للمرأة من ذلك الثمن
خمسة والباقي خمسة وثلثون للابن وقس على هذا امثالها فتطالبها وتخرجها على الروايتين
على نحو ما ذكرنا قوله ولا يزاد عليه اي على هذه الاصول المستثناة في الكتاب يعني ما اذا
كان اخس السهام انقص من السدس لما روى انه في الجامع الصغير فعلى هذا يكون لفظ
الكتاب ساكتا عن بيان الحكم اذا كان اخس السهام انقص من السدس قوله فيعطى
ما ذكرنا يعني ان كان اخس سهام الورثة اقل من السدس يعطى له السدس لما
ذكرنا ان السهم عبارة عن السدس وان كان اخس السهام اكثر منه يعطى له ذلك
لان السهم يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة عملا بالدليلين كما يصلح قوله ان يعطى
الاقل منهما كما احدثوه في بعض النسخ لانه يخالف رواية الجامع الصغير قوله ثم
قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر له ثلث مالي واجازت الورثة
فله ثلث المال ويدخل السدس فيه لانه يحتمل انه اراد به زيادة سدس حتى يتم له الثلث
ويحتمل انه اراد به ثلثا اخر سوى السدس وعند الاحتمال لا يثبت له الا القدر المتيقن وهو
الثلث ولو اقر رجل بمائة درهم واشهد على ذلك شاهدين ثم اقر بمائة واشهد
شاهدين اجمعوا على ان الصك لو كان واحدا يلزمه اقرارا بمال واحد حصل في ذلك الاقرار
في موطن او موطنين وان اقر بمائة لفلان بدون الصك واشهد شاهدين ثم اقر بمائة في موطن
اخر واشهد شاهدين قال ابو حنيفة يلزمه مالان ولا يحمل الثاني تكرارا للاول
اذا ادعى الطالب المالين فقالا يلزمه مال واحد لان اصل المالين اذا كان الثاني
يحتمل الاثنين فيه والفرق على ابي حنيفة بين الاقرار والوصية ان لفظ الوصية يحتمل الانشاء
والاخبار فجعلنا الاول انشاء لانعدام وصية سابقة عليه وجعلنا الثاني اخبارا عن المعهود

وصية

وصية سابقة يعني الاولى بخلاف الاقرار فيجعل كل كلام اظهارا للدين سابق فلا
يجعل الثاني اظهارا لما ظهر بالاول لانه لا يفيد فيحمل على اظهار دين اخر حملا لكل
لفظ على فائدة جديدة قوله ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه ودراهمه ثلثة وكذلك غنمه
ثم هلك درهمان او هلكت شاتان فالباقي للموصى له اذا كان يخرج من الثلث وقال زفر له
ثلث هذا الدرهم الباقي لان الدراهم الثلثة مشتركة بين الورثة والموصى له والمال المشترك
اذا توى يتوى على الشركة ويبقى ما بقي كالاموال المشتركة قوله وصار كما اذا
كانت الشركة اجناسا مختلفة كالعبد والعبيد والاثواب اذا كانت من اجناس مختلفة
كالهروي والمروي والقوهي اذا هلك اثنان له ثلث الباقي قوله ولنا ان الجنس الواحد
يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة ومعناه ههنا جمع
حق كل فرد منهم في بعض معين فجمعنا ههنا حق الموصى له في الثلث الباقي نظرا للموصى
على الارث لان الموصى له كان حق هذا العين مقدم على حق الورثة بقدر ما سماه
للموصى له فكان حق الورثة كالتبع وانما يجعل الهالك من التبع لا من الاصل وصار الدراهم
كالدرهم اي صارت الوصية بثلث الدراهم قوله بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن ما
ذكرناه من الجمع فيها ولهذا لو نقضت الاجناس لم يكن له ان يجبر الورثة على ان يقسموا الكل
قسمة واحدة فيعطونه احد الاجناس ولا كذلك ههنا لانه اذا لم يهلك منه شيء كان
له ان يجبر الورثة على ان يقسموا الكل قسمة واحدة فيعطونه احد الاجناس قوله
لم يكن له الا ثلث الباقي لان بين العبيد تفاوتا فاحشا ولهذا لو وكل وكيلا بشرا عبد
بغير عينه ولم يبين الثمن لا تصح الوكالة كما في الاجناس المختلفة قوله لان الميت
ليس باهل للوصية لانها عقد تمليك والميت ليس باهل للتمليك فلا يكون اهلا للوصية
له فينصرف كل الثلث الى الحي قوله لان قضية هذا اللفظ الى اخره لان كلمة بين للاشتراك
والمناصفة قال عز سلطانه ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد المناصفة بدليل قوله
لها شرب ولكم شرب يوم معلوم فلا ينصرف الى الكل الا نصف الثلث بخلاف ما اذا قال
اوصيت بثلث مالي لفلان كلام مستقل بنفسه فيعطى له الكل لو اقتصر عليه وثم الثلث

عند ذلك فلان اخر للمنزاحمة واذا لم يسلك استحق جميع الثلث قوله وعلى هذا يخرج لشيء من
السابل بحواب ما قال لقيمى خنطة من مالى او لفقير خنطة من حنطتى او بثوب من مالى او بثوب
من ثيابى قوله واصله ان الوصية لامهات الاولاد جايزة قلت وفي الناس لا يجوز لانها تملك
مضاف الى ما بعد الموت وبعد موته حال حلول العتق لهن فالعتق يحلهن وهن اماء فيستحق الوصية
وهن اما ايضا فتكون الوصية للمولى فتلغو باطلة لان الجواب ان الظاهر ان الموصى قصد ايصا صحيحا
فيثبت الاضافة الى ما بعد العتق لا الى حال الموت قوله والفقراء والمساكين جنسان لان العطف
يقتضى المغايرة قوله لحمل الجمع على الجمع المحلى بالالف واللام ينصرف الى ادنى الجمع وهو اثنان
في باب الوصية كما في باب الارث في كتاب الله تعالى قال عز من قائل فان كان له اخوة فلامه السدس
والام تحجب من الثلث الى السدس بوجود الاخوين كما بالثلث والوصية اخت الميراث
قال واذا كان الفقراء اثنين وامهات الاولاد ثلاثة كان القسمة بينهم على سبعة ضرورة انه
قلت الالف واللام اذا دخلا على الجمع يبطل معنى الجمعية ويصير للجنس فكيف يعتبر
هنا معنى الجمع قلت على رواية الاصل لا يبطل معنى الجمع عند محمد ولا ينافي الاشكال
فالثاني انه يحمل في الوصية ما لا يحمل في غيره ولهذا اصححنا الوصية بثمرة بستانه ولا شيء
له وثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب فتكون الجهالة والتنكير متحملة قوله لحملهما الالف
مائه ان الجمع المحلى بالالف واللام اذا تعذر صرفه الى الجنس ينصرف الى الادنى كما في قوله
والله لا اتزوج النساء والواحد يصلح للجنس لان ادم عليه السلام كان وحده كل الجنس
فكان المراد من الفقراء واحدا ومن المساكين كذلك وامهات الاولاد ثلث فيقسم على خمسة
ضرورة قوله فنصفه للفلان ونصفه للمساكين عندهما لان المساكين لا يحصون فتعذر الجمع فتصرف
الى الجنس في المساكين فيساوي المثنى واجازه اثنان كان له ثلث الثلث لا غير وهو للفلان ثم
ومن نصدقوه اذا كان الموصى المعر له اختلاطا وما يعلم الموصى كم لفلان عليه من الدين قوله
فقال للورثة اذا جاءكم فلان وادعى ان لي شيئا فصدقوه واعطوه من مالي ما شاء قوله
لكنه لا يحكم به الا بالبيان يعني انه اقرار بالمجهول مع تعذر الرجوع الى المجمل بالبيان
بعد الموت واحالته البيان الى المدعي مخالفة لوضع الشرع لان المدعي لا يعتبر قوله بدون
الحجة

وهو الواحد عند محمد ثلثه لفلان وثلثه للمساكين لانه يعتبر صفة الجمع مح

بهذا الطريق مح

الحجر وفي الاستحسان يصرف الى الثلث دونما زاد عليه بان تعتبر هذا وصية لان الثلث الوصية
صحيح بالمجهول وقد مست الحاجة الى التصحيح اذ الانسان قد يكون عليه دين لا يعرف قدره ويحتاج
الى التفريغ ذمته فتصح دفعا للحاجة قوله ومن اوصى بوصايا غير ذلك يعني اخرج من مجهول واوصى بوصايا
ايضا قوله وهذا اي الدين والحاصل ان هذا التصرف شبه الاقرار من حيث انه اقرار لفظا
وشبه الوصية من حيث انا صححناه في الثلث وصية فباعتبار شبه الوصية لا يصدق في الزيادة على
الثلث وباعتبار شبه الاقرار يجعل شائعا في الاثلاث الثلاثة ولا يجعله في الثلث الذي يكون
لاصحاب الوصايا عملا بالشبهين قوله ويبطل وصية الوارث الا ان يجيزها الورثة لان الوصية ينعقد
لها ما يبطل وهو عدم الاجازة فكان احدهما فيبقى الوصية للاخر كالوارث اذا اوصى لحي وميت
اذ الوصية لا ينعقد في حق الميت لما ذكرنا انها عقد تمليك فلا يصح الا في محل قابل له والميت ليس
بمحل قابل لذلك فيتصرف الثلث كله الى الحي من الابتداء قوله لان الوصية انشاء تصرف والاقرار
بالوصية تصرف انشاء ولا شركة قبلها فيثبت بها واذا لم يصح للوارث لم يثبت الشركة والمانع
من فصحت الوصية اما الاقرار فاخبار ويقتضي سبق المخبر به وقد اقر انه المقر به كان
مشتركا فيثبت الشركة في الاقرار فلا تثبت هذه الصفة لانه ما اثبته بدونها ولا يمكن
الصفة لانه خبر ايثار بعض الورثة قوله كان للوارث ان يشاركه لانا نتكلم فيما اذا صدقه الاجنبي
في الشركة يعني اذا قبض الاجنبي شيئا يأخذ الوارث نصفه لانه اخبر بعض دين مشترك في
ذمة من سهم الوارث لعدم الصحة في حقه فيأخذ الوارث ما ثبت عليه بنصف ما في يده لانه
لم يسلم له ما اخذه الا واستغني هكذا الحال في دين نقبض فلا الغيرة الاجنبي قوله بقا
لكنه قد كان الاجنبي في بطلانها اي بعض الورثة قوله ومعني حجودهم الاجر يعني ان يكل واحد
منهم يدعي اولى الامام حقه والورثة يجحد ذلك قوله ووجه القياس يتوقف العصا كما لو اوصى لاحد
الرجلين لا يصح الوصية لجهالة الموصى له قوله ويحصل المقصود اي مقصود الموصي وهو
الثلاثي لما نظر في جيونه قوله لان صاحب الجيد الاجر قلت الثوبان بين الثلثة هذا اسم وهو
ان ما يحكل واحد منهم ملك الثوب وانما سعى حق صاحب الجيد في الجيد لانه محتمل ان يكون
حقه فيه بان كان هو الجيد الاصل ويحتمل ان يكون حقه في الغائب بان كان الغائب هو الاجود

الماحوله في الردي اصلا فيتنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون بحقه اولى واما هو صاحب
الردي في الردي فلانه يحتمل ان يكون حقه فيه بان كان هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون
حقه في الغايب بان كان هو الاتوى اما الحوله في الجيد فتنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون
حقه اولى فيتعين حق الاخر في ذلك كل واحد من النوعين لانه لم يبق الا ذلك قوله ويحتمل ان يكون
الردي هو الذي الاصلي اذا الهالك ان كان ردي فالباقي يكون جيدا ووسطا والوسط ردي
بالنسبة الى الجيد وان كان الهالك هو الجيد يكون الباقي وسطا وجيدا فيكون الردي
هو الردي الاصلي قوله لانه اوصى بملكه وملك غيره اذ الدار مشتركة بجميع اجزائها فتنفذ
في ملكه وتتوقف في غير ملكه على اجازة الشريك ثم ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة
لا تنفذ الوصية المتقدمة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه قوله ولا تبطل بالقسمة لانها افراز
وتعيين من وجه ولهذا يجبر على القسمة فيه قوله ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة ومثل
ذرعانه اذ النص وعلى تخصيص التنفيذ ولو اجزنا البيت على خصوصه لا تنفذ الوصية
في جميع الموصى به على ما حكيته عليه ما في الباب ان الموصى به على هذا التقدير مجهول ولكن
الجهالة لا تمنع الوصية لا سيما اذا كانت وجه الانكشاف بالقسمة المتحققة قوله ومعنى
المبادلة في هذه القسمة تابع وان كان في الحكمين راجحا نفعا للتصرف وقصدا وهو
تكميل المنفعة وفي الوصية يجعل المعدوم كالموجود قوله التقدير به يعني ان مقصوده من
ذلك كله البيت ان يجعله عيانا بما اوجبه بالوصية لان تصرف العاقل محمول على الصحة
ما امكن وقد احتمل ان البيت لا يقع في نصيبه فقد علم انه قصد تقدير الموصى به لا البيت
قوله الا انه تتغير به جواب اشكال وهو ان يقال ذكر البيت لما كان للتقدير
ينبغي ان لا يصح دفع البيت بعينه اذا وقع في نصيب الموصى قوله التقدير اي هذا البيت
والتمليك اي تمليك هذا البيت ايضا قوله على اعتبار احد الوجهين يعني اذا وقع في نصيب
غيره قوله الوجه الاخر يعني اذا وقع في نصيبه قوله كما اذا علق عتق الولد الحمل الخ تشبيه
بهذه الصورة لانه لما ذكر ان ذكر البيت كان تمليكا وتقديرا قيل عليه كيف يتصور
ذلك مع اختلاف الجهة كما في تلك الصورة قوله لان الموصى له يضرب بالعشرة وهو خمسة
وارض

والبعض ذكر من المشايخ في جوامعهم ان محمدا لم يذكر كيفية القسمة في فصل الوصية على قولهما وانما
ذكره في فصل الاقرار فقال ان وقع البيت في نصيب الشريك يقسم ما حصل في يد المقر فيضرب المقر
له بعشرة اذرع والمقر باربعة وخمسين بنصف الدار بينهما على ما جمع من المشايخ من قال يقسم نصيب المقر
سهما على احد عشر لان المقر يزعم ان ما سوى البيت هو نصيبه اذرعا بينه وبين شريكه فيحصل
كل ذراع سهما فصار حق المقر له في سهمين وحق المقر في تسعة فيقسم ما في يد المقر بينهما على احد
عشر سهما عندهما قوله وله ان المنع اي صاحب المال له ان يمنع من التسليم لان الاجازة توجد كما هي
فيتخير صاحبه في التسليم بخلاف ما اذا اوصى لرجل باكثر من ثلث ماله واجازت الورثة بعد موته
حيث لا يكون لهم الامتناع من التسليم لمصادفة الوصية محلها لان الموصي غير فضولي في الوصية
بالزيادة بل هو مالك لكن توقف تصرفه على اجازة الورثة لحقهم فاذا رضوا زال حقهم ونفذ
التبرع من جهة الموصي اما الوصية بمال الغير فلم يصادف محلها لان محلها ملك الموصي فيكون
هبة مبتداه موقوفة على اجازة المالك وبعد الاجازة يحتاج الى التسليم قوله ولانه لو اخذ
الدافع هنا لبقي الاخر لوجه الاستحسان وهو جواب عما قاله زفر لانه قال لان الاقرار بالثلث
له الى اخر فعلما هذا غير سديد لان الموصى له شريك الوارث بالثلث ولو اخذ النصف من هذا
الابن بما قال لان الاخر ايضا يأخذ منه النصف فيكون شريك الورثة بالنصف لا بالثلث
قوله كما في البيع والعتق يعني اذا ولدت المبيعة قبل القبض يصير للولد قسط من الثمن تبعا
للام حتى لو وجد باصبعها عيب يرده الى البائع قوله وله ان الام اصل الخ يعني ان الام اصل
في الوصية لان تناول الايصاء وقع لها والولد وان سرى اليه حكم الوصية باتصاله صار موصى به
لكن صار موصى به تبعا للام والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذت الوصية فيهما لزاحم
لانه حينئذ ينتقض الوصية في بعض الاصل وهذا بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في الولد
لا ينقص البيع في شيء من الام بل يجعل بعض الثمن مقابلا بالولد على تقدير اتصال القبض به
وذلك لا ينقص لان الثمن تابع في الباب ولهذا ينعقد البيع بلا ثمن وان كان لا يصح

فصل في اعتبار حالة الوصية

قوله واذا اقر المريض لامرأة بدين ثم تزوجها قلت في الاقرار
بالنكاح اذا كان سببه معلوما خلاف زفر فان الاقرار عنده باطل كالهبة والوصية لان اقرار المريض

فحكم ايجاب مبتدأ ، ولهذا اذا حصل للوارث يكون باطلا واذا اوجب ابتداء لها ثم تزوجها
كان باطلا فصار كما اذا اقر لاجنبي وله ابن ثم مات الابن وورثه الاجنبي كان الاقرار باطلا
كذا هاهنا ولكنا نقول الاقرار موجب بنفسه اي يفيد حكمه بنفسه كما وجد وهي اجنبية عنه
عند الاقرار والموجب للتهمة يصح وهذا لان الاقرار ليس بتبرع ولهذا لا يعتبر من الثلث
اذا حصل للاجنبي والتبرع مضاف الى ما بعد الموت اما ما ليس بتبرع فلا وكذلك الهبة
لانها تتم عند الموت وارثه بالتزويج ولا وصية لوارث وكذلك الهبة لانها وان كانت منجزة صورة
لكنها في معنى الوصية المضافة الى ما بعد الموت ولهذا تعتبر من الثلث وتبطل بالدين المستغرق
والاقرار يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين المستغرق لكن الدين الذي كان في الصحة يقدم على
الاقرار في المرض فان كان البيع في المرض مشتبها قوله الا ان الثاني يؤخر عنه اي الدين الثابت بالاقرار
في حالة المرض يؤخر عن الدين الثابت في حالة الصحة قوله فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان
قلت اذا وهب المريض جارية لانسان يحل له وطؤها بعد الاستبراء قلت ومن حيث انها منجزة
يحل وطؤها ومن حيث انها مضافة الى ما بعد الموت تبطل بالدين المستغرق قوله لان سبب
الارث هو البنوة وهي قائمة وقت الاقرار فتمكن تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث ثمة
الزوجية وهي غير قائمة وقت الاقرار حتى لو كانت قائمة بان اقر في مرضه لامرأته النصرانية
ثم اسلمت ثم مات بطل ذلك الاقرار وكذا لو كان الابن عبدا يعني لو اقر المريض لابنه وهو نصراني
او عبد ثم اعتق ثم مات المريض لما ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار ان الابن اذا كان عبدا فقوله مع
ولم يكن عليه دين صح الاقرار لان اقراره حصل لمولاه وهو ليس بوارث وان كان عليه
دين لا يصح لان الاقرار يقع للعبد ولهذا يقضى منه ديونه قوله والمقعد والمفلوج الى اخره
المختص بحكم التصرف في مرض الموت وهو ما يتصل به الموت اما اذا استحكم وصار بحيث
لا يزداد فصاحبه في التصرف كالصحيح لان هذا المرض لا يخاف منه الموت ولا يكون سببا له
فسر المرض في الجامع الصغير الذي ... قيل ان يصير صاحبه صاحب فراش لا يكون في
حكم المرض وقول الناصحي ... في اخر طلاق الفتاوى ... اذا طلق امرأته وقد طال
ذلك ولم يخف كان بمنزلة الصحيح والمقعد والمفلوج ان كان قديما وهو كالصحيح وان لم يكن قديما

وهو كالمريض والله اعلم

باب العتق في المرض

قوله كالضمان
والكفالة انما عطف الكفالة على الضمان لان من الضمان ما لا يكون كفالة بان قال لاجنبي خالعها على
الف على اني ضامن او قال بع هذا العبد بالف على اني ضامن لك بخمسمائة من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع على
الاجنبي والخمسمائة على الضامن دون المشتري ولا يكون كفالة قوله وما نفذه من التصرفات اي نجزه
بان لم يضفه الى ما بعد الموت كالبيع مع المحاباة والهبة والعتق المنجز في الصحة المحاباة في البيع معروفة
وهي ... الحط قوله فان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى حتى يسلم للمشتري
ويسعى العبد في جميع قيمته قوله فهما سواء اي يتحاصان في الثلث وقالا العتق اولى في المسئلتين اي سواء تقدم
العتق او تأخر قوله الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث معناه اذا لم يكن في كل فرد من افراد الوصايا
ما جاوز الثلث مثل ان يوصي بالثلث والربع والسدس قوله الا العتق المنفذ في المرض يعني العتق المنجز
في حالة مرضه لا الايصاء بالاعتاق والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح وهو ان يقول انت حر بعد الموت
ولا يتوقف على شرط اخر كما اذا قال هو حر بعد موتي بيوم فانه لا يقدم على اصحاب الوصايا فقيد بالصحيح
احترازا عن هذه الصورة وقوله كالتدبير الصحيح ولن نظيرا للعتق المعلق بموت الموصي لانه يشبهه
للاستبدال قوله لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي كذا ذكر الامام التمرتاشي بان هذا المعنى ليس
بصحيح لان قوله هو حر بعد موتي بيوم لا يحتمل الفسخ بالرجوع عنه ومع ذلك لا يكون مقدما على اصحاب
الوصايا وفيما اذا قال هو حر بعد موتي بيوم هو كذا ابتداء به قبل الوصية ومع هذا يقع الرجوع
عنه كما بالبيع والمعنى الصحيح انه يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ وهو في المعنى
اسبق مما يحتاج الى التنفيذ بعد الموت لانه يتم بنفس الموت والاخر لا يتم الا بالتنفيذ والترجيح
يقع بالسبق يوضحه ان العتق المنفذ بعد الموت بمنزلة الدين فان صاحبه يكون متفردا باستيفاء
دينه اذا ظفر بجنس حقه وههنا يصير مستوفيا حقه بنفس الموت والدين مقدم على الوصية والعتق
الذي هو في معنى الدين يقدم ايضا فاما ما يحتاج الى تنفيذه بعد الموت وهو ليس في معنى الدين فيكون
بمنزلة سائر الوصايا واحترز بقوله ما يكون منفذا عقيب الموت عما يحتاج فيه الى العتق منفذ
مثل ما اذا اوصى بعتق عبده بعد موته او قال اعتقوه او قال هو حر بعد موتي بيوم فاوصى لانسان
بالف درهم فانهما يتحاصان في الثلث ليس هذا من العتق الذي ذكرنا انه قوله لانه لا يوجب التقدم في
بالثلث

السوق لان زمان التصرف بعد الموت والكل متصرف عنده كما اذا قال الخبر المنقول بيان ان رجلا
الدار فانت طالق ثم سكت ساعة وقال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت تطلق ثنتين قوله كالمحرورية
المزاحمة اذا العتق وان كان ضعيفا بالنسبة الى المحاباة لكن يساويه لقوة التقدم فلوجب الثلث بينهما
ولهذا قال ابو حنيفة انه اذا حابا ثم اعتق ثم حابا كان الثلث بين المحاباتين ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة
يكون بينها وبين العتق لتساويهما **فان قلت** لم يقدم المحاباة الاولى على الثانية لان الاولى تقدم
على العتق عنده وفي الاخيرة من المحاباتين تساوي العتق عنده والمقدم على احد المتساويين مقدم
على المتساوي الآخر **قلت** دل الدليل على تساويهما بانه لانهما من جنس واحد فعلى التساوي في
سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق ولهذا لو وجدناهما معا فيهما تتساويان بل
فعل الدليل على تقدم الاولى كما ذكرت فعملنا بهما وقلنا بالتساوي بين المحاباتين عملا بالدليل
الاول ثم ما اصاب الاخيرة يقسم بينها وبين العتق عملا بالدليل الثاني فيكون عملا بالدليلين بقدر
الامكان **قوله** ثم قال اوصى ان يعتق عنه عبد بهذه المائة اي اشار الموصي الى المائة المجبر من ماله
وهلك منها درهم بطلت الوصية ورد الباقي الى الورثة فبطلت الوصية بهذه فيعتق عنه عبد بما بقي
المائة **قوله** ولو انه وصية بالعتق الى اخره يعني لم الموصى له العبد الذي يشترى بها لا عين ولو تعين
الوصية وصار الحق عنه بانقاص من مائة كان هذا تنفيذا للوصية لغير الموصى له بخلاف الحج لان
الموصى له ثمة هو الله سبحانه وتعالى الحج الذي لو اوصى الذي ادى عا درهم المائة به يكون الله سبحانه وتعالى
لم يختلف الموصى له ومنهم من قال هذا الخلاف راجع الى ان العتق عنده حق الله سبحانه
ولهذا تقبل البينة على العتق من غير دعوى عندهما ولا يختلف المستحق كما في الحج وعنده العبد ولهذا
لا تقبل الشهادة على العتق من غير دعوى عنده ويختلف العبد لان المستحق اعتاق عبد يشترى
بما بقي ما هلك من المائة شيء لا يتصور اعتاق مثل هذا العبد فيختلف المستحق **قوله** ومن اوصى بعتق
عبده ثم مات ثم جنى العبد جناية اي وجب للدفع او الفداء فتخير ورثة الموصي بين ذلك لان
العبد يملك الورثة متوقف الاعتاق بلزم الخيار فان اختاروا الدفع صح لان حق ولي الجناية مقدم
على حق الموصي وكذا على حق الموصى له فيبطل ما يبتني عليه وهو الوصية بالعتق الا ترى انه لو ظهر على
الميت دين واوصى بعتق العبد بيع العبد فبطل الوصية بالعتق فكذا بسبب الدفع ولو فدوه لم
تبطل

تبطل الوصية بالاعتاق اذا العبد قد طهر بالفداء عن الجناية فصار كما قبلها **قوله** والحوادث
تضاف الى اقرب الاوقات **فان قلت** يشكل على هذا ما اذا ماتت امرأة النصراني فاسلم بعد موتها
وقال الورثة اسلمت قبل موتها ولا ارث لك فالقول للورثة وان كان قبل الموت اقرب الاوقات
قلت ثم هذه المرأة لا تستحق هذا الظاهر وهو لا يصلح حجة للاستحقاق **قوله** وهو خصم
اقام منها اي الموصى له لانه اقام البينة ان العتق كان في الصحة ليثبت له ثلث الباقي **قوله** بل لا يعتبر
من جميع المال الى اخره يعني الا في رواية ابن سماعة [illegible] بالاقرار بالعتق الا ترى انهما لو وجدا في المرض
يعتبر ذلك من جميع المال ومن ادا الثلث وقضية اقتران الاقرار يرده وهو فعله الا انه لم يمكن رد
العتق فيجب رد معنى بالسعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم الى اخره وذكر
في حصر المسائل الخلاف على عكس ما على ما ذكر في الكتاب ان الوصية لم يظهر الا والدين ظاهر
معها فيتحاصان كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة اذا الاقرار الوارث بالدين على الميت يتناول
التركة لا الذمة فقد وقعا معا بخلاف المورث وله ان حقه [illegible] عين الالف مقارنا للثبوت الدين
في الذمة وعند انتقاله منها الى الالف صار الالف مستحقا بالوديعة كما لو كان المورث حيا وقال له
[illegible] **فصل قوله** والظاهر من هذه البداية بما هو الاهم اي من الموصي ان الظاهر من حال
العاقل المسلم ان يقدم الفرض على النفل خصوصا حالة العجز عن اقامة الامرين لانه لا يحتاج على ترك
النفل وانما جرى النفل على لسانه سهوا وفي رواية عنه يقدم الحج وهكذا روي عن ابي يوسف في الامالي
عن ابي حنيفة وفي المبسوط يقدم الزكاة على الحج في اصح الروايتين عن ابي يوسف وهو قول محمد والوجه
لتقديم الحج ما ذكر في الكتاب ولانه يوعد على ترك الحج بالكفر بالكتاب والسنة ولم يتوعد على ترك
الزكاة به قال الله سبحانه ومن كفر فان الله غني عن العالمين بعد قوله ولله على الناس حج البيت وقال
عليه السلام من مات ولم يحج حجة الاسلام ولم تمنعه حاجة ظاهرة او مرض حابس او سلطان جائر فليمت على اي
حال شاء يهوديا او نصرانيا ولعله خصهما لان اليهود والنصارى لا يرون الحج ولا فضل الكعبة
قوله اما جاء فيهما من الوعيد ما لم يأت في الكفارات اما في الحج فما ذكرناه واما في الزكاة فقوله تعالى
والذين يكنزون الذهب والفضة الاية وقوله عليه السلام مانع الزكاة في النار ولان الزكاة اختصت بالمال
والكفارة قد تتحول منه الى الصوم فكانت الزكاة لتعلقها بالمال فكان اولى بالبداية منها **قوله** والكفارة

في العمل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر قوله لانها عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة
الفطر اما كفارة القتل فبقوله سبحانه ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وفي الظهار
قوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله فتحرير رقبة وفي اليمين بقوله لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته [illegible] لكن كفارة القتل تقدم على الكفارتين الاخريين
لان العتق [illegible] لا ينتقل الى الطعام في كفارة القتل [illegible] ولان سببها القتل وانه اعظم في
[illegible] من اليمين والظهار قوله والاختلاف في الاضحية الاضحية مختلف فيها فعند البعض هي
واجبة وعند بعضهم سنة مؤكدة على ما ذكر الطحاوي وبعض المشايخ قوله وعلى هذا القياس
يقدم بعض الواجبات على البعض كصدقة الفطر فانها تقدم على المنذور لان وجوبها بايجاب
الشرع ابتداء والمنذور بسبب من العبد ولذلك كفارة الفطر مؤخرة عن صدقة الفطر متقدمة
على المنذور والاضحية بعد ذلك كله وكذا العشر والخراج فان العشر متقدم على الخراج متى وجبا
لاشتمال العشر على معنى العبادة قوله وما ليس بواجب كالايصاء لعمارة المسجد وبناء الربط
والقناطر قوله ويقسم على عدد القرب لان المقصود من الجميع وان كان مرضاة الله وذلك في كل نوع
مقصود في نفسه حتى لو جعل ثلثه للحج والوقف والكفارات ولزيد يقسم على الاربعة اسهم
واذا قسم تقدم الاهم على الترتيب الذي ذكرنا فان قلت اذا كانت الوصية بحجة الاسلام ينبغي ان
تقدم على الوصية لزيد لان ذلك ليس بفرض قلت هذا اذا اتحد المستحق اما عند اختلافه
فلا يحسن وجه التقديم قوله لا يجعل الجميع كوصية واحدة لم يكن الجميع المقصود الكل واحد
في الترتيب فقط على ما ذكر من الثلث قوله احجوا عنه رجلا اي الورثة [illegible] عن الاصل لان الحج عنه قوله
والوصية لاداء ما هو الواجب عليه الحج من بلده لان الحج من بلده [illegible] قوله على صفة عدمنا
ما فيه يعني [illegible] الحج على صفة وهي الحج من بلده على هذه الصفة [illegible] الحج المامور قوله غير انا
جوزنا وهو وجه الاستحسان قوله لهما ان السفر بنية الحج الى ههنا وقع قربة اي لم تبطل لموته
قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره
على الله والسفر الى الحج هجرة الى الله فلا يبطل بالموت فيجب بناء الباقي عليه وقال
عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة في كل سنة واما لم تبطل [illegible] يبتدى من الباقي [illegible]

اذا خرج عن حاج [illegible] لان ذلك لم يبق قوته ولو ان القدر الموجود من السفر بطل في
حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا عن ثلاثة علم علمه الناس فانتفعوا به وولد
صالح يدعو له بالخير وصدقة جارية والحج ليس من الثلاثة المستثناة فيبقى في المستثنى منه فينقطع
بالضرورة وكل عمل انقطع قبل التمام يبطل من الاصل ويلحق بالعدم كما في الصوم والصلوة بخلاف [illegible]
للواجب على الوصية الذي اوجب

باب وصية للاقارب وغيرهم

قوله ههنا يستحق الشفعة هذا الجواز [illegible] قوله لانه تعبير [illegible] يعني لا
يبطل في هذا جار المحلة وجار القرية وجار الارض قوله انه هولاء يسمى جيرانا عرفا قال جار ملاصق
وجار غير ملاصق قوله وتفسيره اي ابي علي فقال هم الذين يجمعهم مسجد واحد قوله ولان المقصد
بر الجيران اي المقصود من الوصية لهم البر بهم وانه مستحب [illegible] لا يختص بالقريب دون
البعيد قوله الا انه لا بد من الاختلاط هذا جواب عن [illegible] ينبغي ان يستحق [illegible] المسجد
فاجاب بانه لا بد من الاختلاط قوله وما يروى فيه ضعيف [illegible] الجوار
اربعون دارا هكذا هكذا يمينا وشمالا وخلفا وانما كان ضعيفا لانه لا يعرف [illegible] قوله و
كذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا يعني ان الختن زوج كل ذات رحم منه كزوج البنت
والاخت والعمة والخالة وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هولاء من ذكر او انثى هكذا ذكر
محمد قال مشايخنا هذا بناء على عرف اهل الكوفة واما في سائر البلدان فاسم الختن يطلق
على زوج البنت وزوج كل ذات رحم محرم منه ولا يطلق على ذي رحم محرم من ازواج هولاء
قوله ومن اوصى لاقاربه المسالة الى اخرها اعتبر ابو حنيفة فيمن يستحق هذه الوصية اشياء
احدها الجمع حتى ينصرف اللفظ الى الاثنين فصاعدا والثاني القرابة المحرمة للنكاح لان
مقصود الموصي صلة القرابة فينصرف الى قرابة يفترض وصلها وهي هذه والثالث
ان يكون الاقرب الى الموصي [illegible] وقالا يدخل في هذه الوصية كل من ينسب اليه الى اقصى اب
له في الاسلام المحرم وغيره والقريب والبعيد والجمع والفرد في ذلك على السواء واختلف
المشايخ في معنى قولهما اقصى اب في الاسلام بعضهم قالوا معناه اقصى اب له ادرك الاسلام
ولم يسلم وهكذا في المبسوط الكبير وبعضهم قالوا معناه اقصى اب اسلم وثمرة الاختلاف تظهر

في الهاشمي إذا أوصى لأقربائه فعلى قولهما من شرط إدراك الإسلام يدخل في الوصية أولاد علي بن أبي طالب
وأبي لهب كما يدخل أولاد العباس لأنهما أدركا الإسلام ولا يدخل أولاد الحارث بن عبد المطلب
لأنه لم يدرك الإسلام فإنه مات قبل بعثة النبي عليه السلام وعلى قول من شرط الإسلام يدخل في الوصية
أولاد العباس فقط وكذلك نظيره في العلوية من شرط إدراك الإسلام قال أقصى أب أدرك
الإسلام أبو طالب فيدخل تحت الوصية أولاد علي وعقيل وجعفر ومن شرط الإسلام أقصى أب
أسلم هو علي فيدخل تحت الوصية أولاد علي دون أولاد عقيل وجعفر قوله فإنهم لا يسمون
أقرباء إلى آخره وتقريره لك يقول الله تعالى الوصية للوالدين والأقربين فقد عطف القريب على الوالد
والشيء لا يعطف على نفسه ويدخل في هذه الوصية الجد والجدة وولد الولد لأن اسم القريب ينطلق
عليهم إلا أنك ان مجراه إطلاق اسم القريب عليهم قوله حجة في اللغة ولأن القريب من يتقرب إلى غيره بوسيلة
غيره وهؤلاء كذلك هكذا في الزيادات وفي الجد روايتان نقل في أصلها المصابيح وفي النوازل
روى الحسن عن أبي حنيفة أن الجد وولد الولد لا يدخلان لأن الجد له حكم الأب عند عدمه وكذلك
ولد الولد له حكم الولد قوله لا معتبر بظاهر اللفظ أي بظاهر لفظ القريب يعني أن ظاهر اللفظ
وإن اقتضى صحة إطلاق اسم القريب على الوالد والولد لكن انعقد الإجماع على ترك هذا الظاهر
لأن عند أبي حنيفة يقيد بالأقرب فالأقرب وعندهما بأقصى الأب وعند الشافعي بالأب الأدنى
وهو أب الموصي قوله لأنه لا بد من اعتبار معنى الجمع يعني أن العم الواحد لا يستحق أكثر
من النصف عند أبي حنيفة لأن استحقاق الكل عنده بوجود معنى الجمع والواحد ليس
بجمع فلا بد أن ينتقص من الكل شيء وإنما انتقص لأجل كثرة المزاحم ولا نهاية لما زاد على الواحد
فلا يعتبر المزاحم أكثر من الواحد وإذا أخذ نصف الثلث خرج من البين فصار الموصي في
النصف الباقي كأنه لا عم له فيكون الباقي من الخالين وعندهما الوصية لهم بالسوية كما
ذكرنا قوله وهي أعني قرابة العمومة أقوى من قرابة الخؤولة فإن قلت هذا المعنى
إن استقام في العم لا يستقيم في العمة لأنها لا تستحق العصوبة والتقدم في الميراث على الخال
والخالات بها فلم يكن قرابتها أقرب قلت قرابتها كقرابة العم إلا أنها لا تستحق العصوبة
لوصف فيها وهو الأنوثة لا لضعف في القرابة فلا يصح هذا فرقا بينها وأن تكون مثل
قرابة

عند عدم الولد لأنهم

قرابة العم في استحقاق هذه الوصية لأنه إلى العم الذي لا يستحق الإرث لكفره مثل العم الذي
يستحقه في استحقاق هذه الوصية لما أن حرمان الميراث في حقه لوصف قائم به لا لضعف
في قرابته كذا ههنا قوله ولو انعدم المحرم الأعم يعني إن لم يكن للموصي محرم في هذه المسائل
فالوصية باطلة عند أبي حنيفة لأن الوصية عنده لذي الرحم المحرم فإذا لم يكن للموصي قريب محرم كانت
الوصية للمعدوم فهي باطلة قوله وأتوني بأهلكم أجمعين أي الذين يشتمل عليهم المنزل وقال فأنجيناه
وأهله إلا امرأته وقال فأسر بأهلك فعلمنا أن اسم الأهل إذا أطلق يراد به
الزوجة قال الله تعالى وسار بأهله قوله لأن أهل الرجل أخص الناس به عن الغوري وعن الأزهري الأخص
بالإنسان من الزوجة ويقال تأهل إذا تزوج قوله ولو أوصى لأهل بيت فلان قوله يدخل في
الوصية كل من يتصل به من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام يستوي فيه المسلم والكافر والمحرم
وغيره والقريب والبعيد لأن المراد من البيت البيت الذي يجمعه وآباءه ثم نسبه يدخل
تحت الوصية ونسب الإنسان من قبل آبائه فكل من يتصل به من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام
فهو من أهل نسبه ويدخل فيه أبوه وجده وولده لأنهم ينسبون إلى الأب الأقصى ولا يدخل
الأب الأقصى لأنه مضاف إليه وهو لا يدخل تحت الإضافة قوله لأن الإنسان يتحلى بأبيه إلا أن
الأولاد الخلفاء يصلحون للخلافة وإن كان الشرع جرا فكل من يتصل به إلى أقصى أب له
في الإسلام يدخل في الوصية وكذا قوله لأن الآل القبيلة التي ينسب إليها الآل والأهل
يستعملان استعمالا واحدا يقال آل محمد وأهل بيت محمد وآل عباس أهل بيت عباس قوله ومن أوصى
لأيتام بني فلان اليتيم اسم لصغير مات أبوه قال عليه السلام لا يتم بعد الحلم ولأن اليتيم عبارة عن
الانفراد يقال درة يتيمة لا نظير لها فمن انفرد عن أبيه وحاجته إلى التربية يكون يتيما وبعد
البلوغ من استغنى عن تربيته لقدرته على القيام بمصالح نفسه والنسم من الدواب الذي لا أم له لأنها
تربيه قوله وهذه الأسامي تشعر بتحقق الحاجة أما اليتيم فلما ذكرنا وأما العميان والزمنى لأن تحقق
هذه الحالة الحاجة بحسب المال والأرملة اسم لكل امرأة بالغة فقيرة فارقها زوجها بالموت
أو بالطلاق من قولهم أرمل القوم إذا انفد ما عندهم من الزاد والمرأة إذا فارقها الزوج نفد
ما عندها من النفقة فتسمى أرملة وإذا كان في هذه الأسامي ما ينبئ عن الحاجة وقد تعذر العموم بالجهالة الفاحشة

يتيمة

ويجوز ارادة هذا المجاز ويحصل المقصود بالحمل عليه اذ المقصود دفع حاجة المحتاج بجماعة منهم
ثم اختلفوا في الحد الفاصل بين ما يحصون وما لا يحصون فالمروي عن ابي حنيفة انهم ان كانوا لا يحصون
الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعض المشايخ
ان كانوا اكثر من الف فهم لا يحصون وقال بعضهم ان نظر اليه الناظر يعرف عددهم فهم يحصون
وان لم يعرف عددهم الا بالاحصاء فهم لا يحصون وقيل يفوض الى راي القاضي وهو اختيار الشيخ
الامام ابي بكر محمد بن حامد والشيخ الزاهد عبد الله الخيزاخزي قوله ولو اوصى لبني فلان المسئلة
على وجهين اما ان كان فلان اب قبيلة يعني ابا الجماعة الكثيرة كتميم لبني تميم واسد لبني اسد او كان
فلان ابا خاصا اعلم ان اول الاسامي في هذا الباب الشعب بفتح الشين سمي به لتشعب القبائل منها
ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة فمضر شعب لقريش وكنانة قبيلة وقريش عمارة
وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة هكذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده ثم اذا
اوصى لبني كنانة وهو ابو قبيلة لا يدخل تحت الوصية اولاد مضر لانهم فوقهم ويدخل اولاد كنانة
الى الفصيلة واذا اوصى لبني قريش وهو عمارة لا يدخل تحت الوصية اولاد مضر وكنانة لانهم
فوقهم ويدخل اولاد قريش وقصي واولاد قصي وهاشم واولاده والعباس واولاده لان هولاء
دونهم واذا اوصى لبني قصي وهو القبيلة لا يدخل من هو فوقهم ويدخل من هو تحتهم وكذا الى اخرها
هذا فنقول اذا اوصى بثلث ماله لبني فلان وهو ابو قبيلة فالثلث بينهم على السوية اذا كانوا لا
يحصون بالاجماع لان الاناث اذا اختلطن بالرجال يتغلب تحتهم اصله النصوص مثل قوله
اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وان كان اناثا يكون الثلث لهن لانه يصح ان يقال هذه المراة من بني فلان
وهذه النسوة من بني فلان اذا كان هو اب قبيلة واذا كان كلهم ذكورا يستحقون وهذا ظاهر واما اذا
كان فلان ابا خاصا وله اولاد ذكور فلهم ثلث ماله لان الوصية لبني فلان وهولاء بنو فلان
وان كان الكل اناثا فلا شيء لهن لان هذا الاسم لا يطلق على الاناث حالة الانفراد اذا كان فلان
ابا خاصا لانه لا يستقيم ان يقال هذه المراة من بني فلان وهذه النسوة من بني فلان اما اذا كانوا
ذكورا واناثا اختلفوا فيه ذكر الكرخي ان على قول ابي حنيفة الاول الوصية للذكور والاناث
على السوية وعلى قوله الاخر يتناول الذكور خاصة وهي مسالة الكتاب وقد ذكرناه اولا وهو المراد
و

من قوله بخلاف ما اذا كان فلان اسم قبيلة الى الجنس قوله لان جمع الذكور يتناول الاناث لما ذكرنا ان
الاناث اذا اختلطن بالذكور يتغلب تحتهم قال الله تعالى اهبطوا منها والمراد ادم وحوا وابليس قوله
لان حقيقة الاسم للذكور يعني بطريق الوضع كالبنات للاناث لان هذا جمع ابن كما ان ذلك جمع بنت فلا
يتناول الاناث الا مجازا وذلك خلاف الدليل ولهذا لو حلف لا يكلم بني فلان وفلان رجل خاص ان كلم
من الذكور من اولاده يحنث وان كلم من الاناث لا يحنث بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة
او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس مقصورا على حقيقة الاسم ولهذا يدخل فيه مولى
العتاقة ومولى الموالاة وحلفاؤهم وان لم يكونوا من بني هذا النسل والحليف اسم من ياتي قبيلة
فيحلف لهم ويحلفون له على التناصر قوله لان الجهة مختلفة الى اخره اي مختلف جهة النسبة
لان المولى اسم مشترك يطلق على الاعلى وهو المعتق لصدور العتق عنه او لانه منعم وعلى الاسفل
وهو المعتق لكونه محل العتق او لانه منعم عليه فصار اسما مشتركا والمشترك في موضع
الاثبات لا يراد به الا احد المعنيين وذلك منكر غير ان الكلام في موضع النفي يعم فيتناول
الفريقين في باب اليمين وفي الوصية في معرض الاثبات فيتناول احدهما وانه مجهول جهالة فاحشة
فلا تصح فرق بين هذه المسالة وبين ما اذا اوصى بثلث ماله لاخوته حيث يصح ويدخل فيه الاخوة
لان اسم الاخ يطلق على الكل بمعنى واحد وهو اجتماع الشخصين في الصلب او الرحم وفي المولى لا
يختلف حقيقة محله فيصير الاسم متناولا الكل بمعنى واحد فكان عاما فجرى على عمومه و
فيما نحن فيه ليس كذلك وعما ذكرنا وعن ابي يوسف في رواية يجوز ويكون للمولى الاعلى
لانه يصح احد المعنيين في الاسم المشترك يجوز كما رجحنا الحيض على الطهر في اسم القرء وقد
هنا لان الوصية للمولى الاعلى تكون شكرا على الانعام وذلك واجب وللمولى الاسفل تكون
زيادة في الانعام وهي مندوب ومستحب والواجب رجحان وفي رواية يكون للمولى الاسفل
الفقير فيرجح هذا المولى بحكم المتعارف وروي عن ابي حنيفة في رواية للمولى الاعلى وفي رواية
لهما لان كل واحد منهما مولاه قوله وعند محمد يقول الى اخره يعني ان ولاء مولى الموالاة بالعقد
دون العتاقة بالعتق فكان الاسم كالمشترك بينهما والمعنيان جميعا ايضا كالمشترك
ومولى العتاقة راجح للموضع جهته بخلاف ما اذا لم يكن له موالي ولا اولاد الموالي حيث يدخل

لان المتعارف فيما بين الناس الوصية والغالب في المولى الاسفل حاجتهم

هو لأن اللفظ يتناولهم مجازا فيحمل عليهم عند تعذر إرادة الحقيقة وقد تعذرت الحقيقة لعدم
الموالي وأولادهم **قوله** ولا يدخل موالي أعتقهم أي ابنه لأنه ذكر في الإيضاح ولو كان له ابن
وموالي أعتقهم ابنه فأوصى لمواليه لم يكن لموالي ابنه شيء لأنهم ليسوا بمواليه لا حقيقة و
لا مجازا **قوله** وإنما يحرز ميراثهم بالعصوبة هذا جواب إشكال وهو أن يقال الموصي يرث
من مولى ابنه فالإرث بحكم الولاء وإليه أشار النبي عليه السلام بقوله الولاء لحمة كلحمة النسب
فأجاب بقوله إنما يحرز ميراث مولى ابنه بالعصوبة لا بانتقال الولاء إليه **قوله** بخلاف معتق
البعض قيل الصواب معتق المعتق وهكذا في المبسوط والإيضاح يريد به إذا لم يكن له موال ولا أولاد
الموالي

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

الوصية بخدمة العبد
أو غلته أو سكنى الدار وغلتها تجوز وقال ابن أبي ليلى لا يجوز شيء من ذلك موقتا كان أو غير موقت لأن
المنفعة والغلة التي تحدث بعد موته ليست بمملوكة وتمليك ما ليس بمملوك لا يصح ولكنا نقول
المنفعة تحتمل التمليك ببدل كالإجارة وبغير بدل كالإعارة فكذلك تحتمل التمليك بعد
الموت أيضا وهذا لأن الموصي يبقي العين على ملكه مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته فتحدث
المنفعة على ملكه إذا استهلك المنفعة وكذا في الغلة لا يبقى لها صلاحية الإرث حينئذ فتجري
الخدمة بدون الرقبة لأن الوراثة خلافة على معنى أن الوارث يقوم مقام المورث فيما كان ملكا
للمورث وهذا لا يتصور إلا فيما يبقى وقتين أما الوصية فإيجاب ملك بالعقد كالإعارة والإجارة **قوله**
وهذا أعدل للتسوية بينهما القسم نعني أن هذا النوع من القسمة أقرب إلى المعادلة لأن كل واحد
يستوفي نصيبه من السكنى من الزمان الذي يستوفي صاحبه من ذلك المقدار وكذلك
من ذات الدار لأن يأخذ ثلث الدار الموصى له والثلثان للورثة بخلاف المهايأة بأجزاء العبد لأنه
لا يشكل عن تقدم أحدهما زمانا **قوله** لأن إيجابها تعلق بالموت أي إثبات الوصية يكون بعد موت الموصي
فإذا مات الموصى له لم يبق الإيجاب كالبيع اللازم للمشتري بعد موته وهذا لأن العين كانت مبقاة
على حكم ملك المالك وهو الموصي فما كان يحول للموصى له فإذا انتهى جرى الإرث إلى ورثة
الموصي لأنهم لا يستوفون العين لأنها لم تكن مملوكة للموصى له **قوله** لأنه بالوصية يملك المنفعة
القيمة بيانه أن تمليك المنفعة بعقد مضاف إلى ما بعد الموت كتمليك المنفعة في حالة الحياة بلا

كتمليك

الإيجاب ع

تمليك المنفعة بلا بدل في حالة الحياة فكذلك الإجارة من غير ثم كذا إذا ملك المنفعة بالوصية
بعد الموت وهذا لأن المنفعة معتبرة بالعين والعين إذا تملكها بلا بدل أو بعوض يملك التمليك بغير عوض
عن تمليك المنفعة بخلاف المستعير فإنه لا يملك المنفعة عندنا إذ الإعارة في حكم الإباحة
عندنا في هذا قلت المستعير لا يؤجر من غيره والدليل على الفرق أن الإعارة لا يتعلق بها اللزوم
والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم كالوصية بالعين ولأن الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا
يملك تمليكها بعوض كالمستعير إذ المستعير ملك المنفعة إذا التكاح حال الأكبر أخرى إلى الجواز
منه بعد الموت وإذا احتملت المنفعة التمليك بعد الموت بغير عوض فلأن يحتمله في حال الحياة
أولى بخلاف الموهوب لأن التمليك ببدل وبغير بدل مقصود من ملك الأعيان ولا كذلك ملك
المنافع إذ المقصود الأصلي منه الاستيفاء ولأنه يصح بلفظ التمليك حتى لو قال ملكتك منفعة
هذه الدار كانت عارية وإنما لا يتعلق بها اللزوم لتغيره بلا بدل بخلاف الوصية لأن الموصى له
لا يتمكن من الرجوع بعد موت الموصي ولا يتصور الرجوع من الموصي وهذا لأن المنفعة ليست بمال
وتمليكها بالمال إنما يتحقق لما لها حكم فإنما يثبت هذه الولاية لمن يملكها لا أما إذا ملكها مقصودة
بغير عوض ثم ملكها بعوض كان تمليكا أكثر مما تملك معنى وذلك لا يجوز **قوله** إلا أن الرجوع
للمتبرع جواب إشكال وهو أن يقال الوصية بعد الموت لا تقبل الرجوع فتصير لازمة فقال
عدم الرجوع لا لأنه لا يقبل بل لأن الرجوع حق المتبرع وقد مات فيكون عدم الرجوع عارضا
له لا أصليا **قوله** للخدمة هنالك وإنما قال هنالك لأنه ليس له أن يستخدمه في السفر
لأن خدمة السفر ما دخلت تحت الوصية بل دخلت تحتها الخدمة في الوطن **قوله** إذا كان
يخرج من الثلث لأنه إذا لم يخرج منه لم يكن له أن يسافر إلا بإذن الورثة حتى لا يبطل حقهم
قوله في حالة الانفراد أي حالة انفراد كل واحد من الوصيتين عن الأخرى **قوله** كما لو أوصى بالرقبة لآخر والخدمة
فإن الرقبة لصاحب الرقبة والخدمة لصاحبها سواء كانت موصولة أو مفصولة **قوله** أما إذا
فصل بين الوصيتين بأن أوصى بجاريته لفلان وسكت ثم أوصى بولدها لفلان **قوله** لأبي يوسف إلى آخره
تعلق الإيجاب الثاني تبين المراد بالأول ولا فصل بين البيان الموصول والمفصول إذا كان
الإيجاب الأول لا ينفذ قبل البيان حكما وهنا كذلك لأن إفادة الوصية حكمها بعد الموت والمجيز أن

تبعا لملك الرقبة وانعقدت المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي يملكها إلى آخره ع

اسم الخاتم يتناول الفص وكذا اسم الجارية يتناول الحمل وكذا القوصرة تتناول ما فيها والعام
الذي ليس بخرج في الدلالة على افراده الخاص بمنزلة الخاص فصار الجميع في المظروف في الفصول الثلاثة
وصيتان فينتصف المظروف بينهما قوله كما اذا اوصى بالخاتم الثاني يعني اوصى بالخاتم لاحدهم
اوصى به لعمرو لا يكون رجوعا عن وصية زيد ويكون الخاتم مشتركا بينهما قوله بخلاف كلمة
الوصية بالفص قوله دليل التخصيص اي عندنا لقوله ان اقل الجمع اثنان قوله اولا استثنا
عندنا لقول اهل الجمع ثلثة بخلاف المفصول لان الاستثنا لا يصح متراخيا قوله ومن اوصى لاخر
بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة دون ما يحدث لان اسم الثمرة حقيقة يتناول
الموجود وينتاوله لما يحدث مجاز والجمع بين الحقيقة والمجاز لا يكون فاذا كانت الثمرة موجودة فقد
صارت الحقيقة مرادة بكلامه فيتنحى المجاز عنه وان لم يكن لها ثمرة عند الموت فله غلته السال
ما عاش لانه تعين المجاز مرادا من كلامه ليصح تصرفه وليس بعض الشيء اولى من البعض في معنى المجاز
فيكون ذلك على ما عاش قوله ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا الى اخر ما يعني لا يجوز الوصية
الا على ما ظهورها من الصوف او ما في ضروعها والالبان ولا وصية فيما حدث بعد ذلك والفرق ان
الثمار التي تحدث يجوز ان يستحق بعض العقود كالاجارة والمعاملة على قول من يجوزها فالوصية اولى
لان امرها اسهل واوسع اما الحمل من الاجنة التي في بطونها والالبان التي في ضروعها والصوف
التي على ظهورها لا يستحق بعقد ما فكذا بالوصية بخلاف الموجود في هذه الاشيا لانها يستحق بعقد
البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا الوصية والدليل على الفرق انه لو اوصى بعيد يعتد لانسان
او بنخل شانه لا تنفذ الوصية ولو اوصى بقوائم الخلاف او بسعف النخل صحت لان السعف وان
كان وصفا للنخل فانه يحتمل التمليك بعض العقود بخلاف الاطراف والحيوان وكذا ظاهر هذا الفرق فيما
هو موصوف منهما فكذلك فيما يحدث

باب وصية الذمي

قوله لان الوصية مستحق الاستطلاق قال قلت فلا يصح عندهما لما صح من تفسير المحصر
اسم النعم يدل على الدوام لغرض التعبد عا التقرب فيعني ان لا يصح قلت الحصر في نافي
ذلك لانه لو كان غرض اتخاذه متعبدا لما حصل لهم موضع العابدين فتقت صحة الوصية التي هي
للتمليك بما يعم المعابد قوله جازت الوصية عند ابي حنيفة قال صاحبنا هذا الاصل وهو انما اذا اوصى

مان سمى كنيسة او بيعة في القرى اما في الامصار فلا تكون بالاتفاق قوله الا انه اسرع سرين
مضاه وهو زوال الملك قوله على مضاه اي مقتضى هذا النص واي الاوصاف وهو زوال الملك قوله
على الذمي انسام الي اذا لم يكن في حصر المحاملات في انواع اربعة اما اذا كان في حصر المحاملات في صحيحه الى
الذمي في احكام المحاملات كالمسلم قوله ان يكون قربة في معتقدهم وانما اعتبرنا اعتقادهم في القربة
لانا اعتبرنا بانهم من اهل الذمة امرنا ان نتركهم وما يعتقدون جهة الاستهزا لانه اذا لم يكن في
معتقدهم قربة صار كالمستهزئ بذلك قوله وهو ما ذكرنا اي اوصى بان تسرح القوم غني
مسيين جاز عند ابي حنيفة قوله لعسا الا عتقادهم وقد امرنا بان نبني احكامهم على ما يعتقدون
قوله والجهة مشوره اي الجهة التي عين الموصي مثل بنا المسجد وسراج المسجد مفوض الراي
ذلك القوم المعين ان ارادوا صرفوا الى تلك الجهة وان لم يريدوا لم يصرفوا قوله على
الخلاف المعروف في تصرفاته وهو ان تصرفات المرتد موقوفة عند ابي حنيفة ان اسلم صحت عقوده
وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما تصرفاته صحيحة وهذه كون الصبا
صاحب الكتاب موقوفة عند ابي حنيفة انه اذا مات من الغلو في الهوى يصح انصافه قوله
لحق الورثة ولا ارث له في دار الاسلام قوله لانهم اموات حقيقة ولهذا لو دخل المسلمون حربا
بان يعتصر حربيه في دار الحرب بحقوقه هذا المعنى قوله لحق ورثته قال قلت لم لم يكن الحكم
لما ذكر ماله الى ورثته اذا مات المريض ولم يوص قلت دفع المال الى ورثته لحق المساعد
لانه لم يوجد منه الوصا ورد المال الى الغني وارثه صرح النص لقيامهم مقامه واذا كان الدفع
النص لحق فاذا مات من غير وصية وصل الدفع النص اما اذا اوصى بماله كله فقد وجد منه الوصا
بماله كله المعنى ولا يجوز ان يمتنع الجواز لحق الورثة لما ذكرنا قوله ولو اوصى لخلاف
ملته يعني اوصى ذمي يهودي الى الاسلام لجوي قوله ان الكفر كله ملة واحدة لانهم منكرون
جميعا نبيه الله في على الحقيقة قوله ولو اوصى لحربي في دار الاسلام اي للموصي في دار الحرب

باب الوصي وما يملكه

قوله تقبل الوصي في وجه الموصي
اي في علمه يعني قوله في غير وجهه اي بغير علمه لان الايصا شرع نظرا للميت الموصي
في امواله فيما ذكر بعد وفاته فاذا فات غيره بسبب نقضه لانه اذا قبل في كل يحضر منه فالموصي يعتمد

على قوله ولا يوصي الى عبد فلو صح رده ينتقض به فلذا اذا رده في حضرته في غير وجهه لا
يصح الرد لان الموصي لما لم يعلم برده يكون في غرور بانه له وصيا يتدارك ما قصّر فلا يوصي الى
غيره فيتضرر الميت بالرد الصادر في غيبته وبهذا قيد اذا اوصى بثلث ماله فقبل الموصى له لرجل
الوصية في حياة الموصي لا يصح حتى لو رده بعد وفاته صح الرد والفرق ان القياس ان لا يصح قبول
الموصى حال حياة الموصي ايضا لان الايصاء تصرف مضاف الى ما بعد الموت فيجب ان يعتبر
الرد والقبول بعد الموت الا انا تركناه لنظر الموصي ودفع الضرر عنه على ما ذكرنا وهذا
المعنى لا يتاتى في باب المال لان اكثر ما في الباب ان الميت يعتمد على قبوله ولا يوصي بغيره
الا انه لا ضرر للميت في ذلك لان المال حينئذ يترك لورثته والانسان كما يثاب بصدقة
على ماله لغيره يثاب اذا ترك الثلث على ورثته فلا ضرر للميت قوله فان لم يقبل
ولم يرد حتى مات الموصي الخ فان قلت ينبغي ان لا يكون له خيار لانه لما
بلغه الايصاء ولم يرده اعتمد الميت على ذلك ولم يوص الى غيره فلو ردّ بعد وفاته يتضرر
الميت مغرورا من جهته قلت من حقه ان يسال منه انه قبل ام لا فاذا لم يسال
صار مغترا من جهة نفسه لا مغرورا من جهة الموصي بخلاف ما اذا قبل ثم رد بعد وفاته
قوله لان ذلك دلالة الالتزام والثابت دلالة كالثابت نصا كالتوكيل بالطلاق اذا لم
يقبل الوكالة بلسانه وطلق يقع الطلاق وكالامر له بالخيار اذا تصرف في المعقود
عليه يسقط خياره قوله كاثبات الملك بالبيع والشراء يعني اذا قال بعت هذا العبد لفلان
فبلغه فقبل القبول اذا تصرف فيه على ان في البيع لا يصح قوله وشرط الاختيار وهو
العقود اي العقد له قوله مما تقدم من الكتب اي الوكالة والشفعة قوله وان
لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك وقال زفر ليس له ذلك
لان العقد عنده لا يتم في حقه بقول القبول فيفسد بالرد وله ان قوله بعد ما بطل
بالرد كما في البيع الموقوف والنكاح الموقوف اذا رد من يتوقف على اجازته ثم اراد ان يجيز
بعد ذلك ولنا ما ذكر في الكتاب وكانه يعني ما يقع عنده انه لا يمكنه القيام بمواجبها
ثم تامل فعلم انه يمكنه فيقبل وهذا كالمكلف في معنى النظر فيهما لانه احدهما بنفسه ما انفصل
من صا

٢٦٨

به قضا القاضي فاذا لم يخرجه القاضي لجاز الرد حتى قبله كان هذا وما لو قبله في الابتداء
سواء وان اخرجه منها بطل الايصاء اليه بقضا القاضي فلا يملك القبول بعد قوله
لانه مجتهد فيه لان عند زفر يرد بمجرد قوله لا اقبل ويحتمل انه اراد بان هذا الموضع
موضع الاجتهاد لانه امر خفي جاز ان يكون الضرر في القبول وجاز ان يكون في عدمه
فينظر القاضي فيه وهذا كالقضاء في تزويج غير الاب والجد الصغير والصغيرة انه يحتاج
الى القضاء لخفا الضرر بخلاف خيار العتاقة وقيل معنى قوله مجتهد فيه اي متردد
بين ان يقدر او يعجز كما اذا زوج الصغيرة بغير خيار البلوغ قوله وقيل في العبد
معناه باطل حقيقة وكذا في المبسوط اذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة وان
اجاز مولاه لان الوصية ولاية والرق ينافيها ولانه عاجز عن تحصيل مقصود الموصي
لان منافعه لمولاه فالظاهر منعه عن التبرع بها على غيره وكذلك بعد الاجازة لان هذا
بمنزلة الاعارة والمعير [illegible] لا يرجع فيها فاذا رجع يعجز العبد عن التصرف قوله
لعدم ولايته على المسلم والوصية فيها اثبات الولاية للموصى على سبيل الخلافة ولا
ولاية للكافر على المسلم ثم الوصي في التصرف كالوارث يخلف المورث في الملك يخلف الموصي
والتصرف ثم الكافر لا يرث المسلم فكذا لا يصير وصيا له قوله في اعتبار هذه
تجزيتها اي في اعتبار هذه الوصية تجزية الوصية لانه يثبت تملك التصرف في
البعض دون البعض لانه لا يملك بيع رقبته وفيه نقض موضوع الوصاية لان موضوعها
ثبوت الولاية للموصي كما كان للموصي قوله ولذا انه مخاطب كالحر عاقل بالغ
فيكون اهلا مستبدا بالتصرف اي في حال حياة الموصي [illegible] لا يملك احد منعه
عن ذلك ولو كان الرق يمنع الايصاء لم تجز الوصية الى المكاتب لقيام الرق فيه لانه
انما يقول لان المكاتب لا يصير مملوكا للوارث فلا يؤدي الى اثبات الولاية للمملوك على
المالك وابو حنيفة يقول الصغار من الورثة وان كانوا يملكون رقبة العبد فلا يملكون
التصرف عليه وبعد اثبات الولاية التصرف له في حقوقهم قوله والايصاء الى
[illegible] ناظرا لهم لان الانسان لا يوصي الى من يثق به كافة الناس الا اذا وثق
بوصيه

منه بحال الديانة والامانة والشفقة على مخلفته قوله على ما هو المروي عن ابي حنيفة
روى الحسن عن ابي حنيفة في مريض اوصى الى رجلين الى احدهما في الحبر والى الآخر في الدين
يصير كل واحد وصيا فيما اوصى به اليه خاصة وفي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
يصير كل واحد منهما وصيا في كلا المالين قوله او لقول بصار اليه اي الى الايصا
يعني ان الايصا وان كان لا يتجزى لكنه يجعل متجزيا هنا صيانة لتصحيح هذا التصرف
اذ لو لم يقل بالتجزي لادى الى ابطال الاصل وهو لصيرورة المنتصب عنه ناظرا
للصغار قوله وتغيير الوصف كانه جواب سائل يقول انه يصير اليه بتغيير نظرا
وصف الايصا والموصي ما فعل ذلك فقال وتغيير وصف الشيء وهو القول بالتجزي
لتصحيح اصل التصرف اولى من ابطال الكل وهذا كمن نذر ان يصلي ركعتين بغير
طهارة يلزمه مع الطهارة لهذا المعنى قوله ومن عجز عن القيام بالوصية الى آخره
الاوصيا بالثلث عدل كاف وعدل عاجز كاف وفاسق يخاف منه على المال فعلى الاول
ليس للقاضي ولاية عزله وفي الثاني يضم اليه وصيا آخر حتى يزول ضرره وعدم
كفايته كالوصي اذا عجز عن التصرف يضم اليه معينا ولا يخرج عن الوصاية وفي
مسألة الكتاب واما الوصي خائن في مال الميت فقد جعل يعزله القاضي والى اشار
محمد في كتاب الاصل وقيل يضم اليه ثقة ممتنع عن الخيانة واما الثالث وهو
الفاسق الذي يخاف منه على المال يعزله القاضي وينصب وصيا آخر تحصيلا
للمقصود من الايصا قوله رعاية للنظر من الجانبين النظر من الجانبين في الاستبدال
لانه حصل بقوم مقصود القاضي بالتصرف في حوائج الموصي والعاجز المعزول
محفوظ لنفسه قوله لان الوصاية سببها الولاية اي بثبت الولاية للوصي في
التصرف وكل واحد من الوليين ينفرد بالتصرف كالحس معه غيره كالاخوين في
ولاية الانكاح فوجب ان يصح هنا ايضا بقوله اوصيت اليك ولو كان طريقها الانابة لما صح
الا بالتنصيص على ما هو المقصود فانه اذا قال وكلتك في مالي لا يملك التصرف وكذلك كالتوكيل
لو قال جعلتك حاكما او قاضيا ما لم يبين له ذلك وهنا لما صح الايصا علم انه نيابة الولاية
نطر لا بصير السلطان

٤٥

نظر مع الخلافة والدليل على ذلك ان اوان ولايته بعد زوال ولاية الموصي بخلاف
التقليد والتوكيل في الحكومة قوله ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض الى آخره يعني
ان سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من رعاية صفة التفويض وهو كما تقول انهما
يحل واحد منهما في هذا السبب بمنزلة شطر العلة لا يثبت شيء من الحكم بخلاف الاخوين
اذ السبب ثمة الحق وتلك متكاملة في حق كل واحد منهما توضيحه ان ولاية التصرف
للوصي باعتبار الموصي ورضاه وهو انما رضي برأي المثنى ورأي الواحد لا يكون كرأي
المثنى ومقصوده توفير المنفعة على ورثته وذلك بعد اجتماع رأيهما اظهر
قوله لان السبب هناك القرابة وقد قام بكل منهما كملا ولا كذلك هنا لان السبب
هو الايصا وذلك اليهما لا الى كل واحد منهما قوله اصله في اصل القرو الدين الذي
عليهما ولهما يعني لو كان لانسان دين على اثنين فاوفاه احدهما عن نفسه وصاحبه يجوز
لما انه ادى حقا كان على صاحبه ولو كان لاثنين دين على انسان فاستوفى احدهما
حصته لا يكون حتى لو بيده المقبوض عن نصيب الآخر لانه استوفى حقا لصاحبه والتمس
توكيل عنه فلا يصح الا مستوفيا قوله من باب الولاية اي من باب الولاية المستفادة بالوصاية
قوله قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ذكر شمس الائمة الحلواني في شرح الجامع الصغير عن ابي
القاسم الصفار ان هذا الخلاف فيما اذا اوصى اليهما جميعا معا اما اذا اوصى الى كل
واحد منهما بعقد على حدة ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولا خلاف فيه قال الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير قول ابي القاسم الصفار اصح وبه ناخذ وذكر
شمس الائمة السرخسي في المبسوط الاصح ان الخلاف في الفصلين لان ثبوت الوصية يكون
عند الموت فعند ذلك ثبتت الوصية لهما معا بخلاف الوكالة قوله واذا
مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول عندنا وعند
الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الوصي بمنزلة الوكيل لانه فوض
اليه التصرف بعد الموت بالعقد فهو كالمفوض اليه التصرف في حالة الحياة بالعقد
وهو الوكيل ثم الوكالة تنقطع بموت الوكيل حتى لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصي اذا

مسألة
رجل قال ان مت من مرضي هذا فانت طالق
فاقامت المرأة البينة على الطلاق
لا يقبل هذه البينة

رجل له على رجلين الف
تكفل احدهما عن صاحبه لا يجوز
الكفالة منه

ولا يجوز قسمة
الرهن قبل القبض

مات ولقائل ان يقول ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى الغير
كالجد وهذا لان الولاية التي كانت ثابتة للموصي ينتقل في المال الى الوصي وفي النفس
الى الجد ثم الجد فيما انتقل اليه قام مقام الاب فكذلك الوصي فيما انتقل اليه لانه خلف
عن الاول وما قياسه من الخلافة يحصل الاول. واما مقام الموصي حكما فالخلف يعمل عمل
الاصل عند عدمه ويصير الى مقصود الموصي تداركا ما فرط بنفسه ولما استعان
به في ذلك مع علمه انه قد يخترمه المنية قبل اتمام مقصوده وهو تلافي ما فرط منه
يرضى بايصائه الى الغير حتى يحصل مقصوده وهو التلافي وبه فارق الوكيل فان الموكل
على تحصيل مقصوده بنفسه فلا يتضمن توكيله اياه الرضى بتوكيل غيره ولا الايصاء الى غيره
عند موته قوله وقاسمه الوصي الورثة عن الموصى له باطلة كما اذا كان الموصى له غائبا
قاسم الوصي مع الورثة وامسك الثلث لا يجوز حتى لو هلك في يده هلك من التركة وللموصى
له ان يشارك الورثة قوله حتى ترده بالعيب فيما اشتراه المورث. قوله ويرد عليه
اي فيما باعه المورث قوله ويصير مغرورا ابتداء المورث لو اشترى جارية ثم مات
فاستولدها الوارث ثم استحقت الجارية فانه يرجع على بائع الميت ولو لم يكن خليفته
لا يرجع كما لو باعها المورث من اخر والمسئلة بحالها لا يرجع على بائع بائعه بل على بائعه
لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى يكون مغرورا بغروره قوله فتعين حضوره عن الوارث
اذا كان غائبا يعني به كبيرا غائبا حتى لو كان صغيرا لا حاجة الى الغيبة وهي مسئلة
الكتاب قوله قاسم الورثة يعني واخذ ما لا يحج به عنه وهلك في يده قوله يحج
عن الميت بثلث ما بقي يعني ان القسمة باطلة ويرجع بثلث ما في يد الورثة يحج به قوله
لان القسمة حق الموصي لانه تنفيذ وصيته من حقه والوصي قائم مقامه ثم الموصي لو عزل طائفة
من المال ليحج بها فهلك بطلت الوصية فكذا اذا عينه وصيه قوله وكان حسنه
الى اخره يعني ان المقاسمة ما اريدت لعينها بل للحج فاذا لم يحصل صارت كان لم يكن ولو لم
تكن القسمة اصلا حتى هلكت طائفة من التركة كان الجواب ما قلنا فكذلك ههنا
قوله فصار كهلاكه قبلها اي هلاك هذا القدر قبل القسمة قوله فيقسم جابر لما
هذا

ي باخذ نصيبه

هذا الجواب فيما يكال ويوزن لان القسمة فيهما تمييز وليست مبادلة حتى تفرد واحد
الشريكين بأخذ نصيبه في غيبة صاحبه ويجوز لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة على ما قام عليه
من الثمن واما فيما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لانها مبادلة كالبيع وبيع مال الغائب لا يجوز
فكذا القسمة وهذا بخلاف الوصي اذ لا ولاية له في مال الغائب اصلا ولا على الموصى له
قوله حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل وفي الشيء
الكبير اذا ميز الثلث من الثلثين فلم يدفع الى واحد من الفريقين شيئا حتى هلك النصيبين
هلكا من الكل واما تصح قسمة القاضي اذا رفع الى الحاكم القسم بعضه اذا لم يدفع
شيئا من القسمة لانها لابد ان تكون بين اثنين ولا يصلح ان يكون هو مقاسما ومقاسما
قوله بخلاف العبد المديون الحقنا المأذون اذا لحقه دين لا يجوز بيعه لغير مخصوص الغرماء
قوله لان للغرماء حق الاستسعاء يعني يتعلق حق الغرماء بالصورة وفي البيع ابطال ذلك
قوله فيرجع على من اي يرجع الوصي بما دفع من تركة الميت لانه عامل له وقد لحقه فيما عمل له ويكون
اخره الضمان على الميت قوله لانه ضمن بقبضه يعني لما استحق الغلام ظهر بطلان الوصية
فلا يكون عاملا للموصي فيضمن كما لو كان وكيلا يشتري له عبدا فاشتراه وقبضه وهلك
في يد الوكيل ثم استحق العبد فيضمن الوكيل قيمته فانه لا يرجع على الموكل يعني قوله ورجع
الطالب الى اخره يعني ان دين الميت في التركة مقدم على حق الورثة والوصي فيما اذا نقل من بيع
الغلام وقبض الثمن عامل للميت فاذا لحقه غرم من ذلك السبب والوصي قد غرم قبل ذلك
دينا عليه فالدين يقضى من التركة قوله يرجع في مال الصغير اي يرجع المشتري على الوصي
لانه هو العاقد ويرجع هو في مال الصغير قوله احتال الذي قبل الحوالة هلك
مثل ان يكون للصغير دين على رجل فاحاله المديون على اخر فان كان خيرا له صح
قوله فان كان الاول املى لا يجوز وهذا الذي اثبت الذي يملأ به البنت حتى لو كان
كلاهما سواء الوصي يجوز سواء كان الثاني املى او لم يكن كلام المضارب اذا احتال اطلقه يجوز لان
طلب الحوالة من عادة التجار ويقبض تصرف المضارب عليها وكذلك تصرف الوصي لانه
مقيد بشرط النظر قوله والصبي المأذون والعبد المأذون الاخير ادوا بها لبيان العرف

بين بيع الوصي وبيع هولاء فان لم يكن هذا الباب موضع هذه المسائل **قوله** واذا كتب
كتاب الشرا على وصي الوصي اذا باع شيئا لليتيم فاراد ان يكتب صكا يكتب كتاب
الوصي على حدة ثم يكتب اشترى فلان من فلان بن فلان لان ذلك احوط اذ لو كتب
الشرا والوصية جملة في صك واحد فاذا اراد ان يشهد عليه قوم لا يعرفون انه
وصي لم يكتبوا وان كتبوا يكون حاملا لهم على الكذب **قوله** الا في العقار وهذا
اذا كان لم يكن على الميت دين اما اذا كان فانه يبيع العقار لقضا الدين
تنفيذا للوصية **قوله** وهذا الجواب في تركه هولاء يعني كون وصي هولاء كوصي الاب
في تركه هولاء بما كان موروثا للصغير من الاب لانه لا ولاية لهولاء في موروثه من
جهة ابيه فكذا لوصيهم **قوله** ولا يتجر في المال اي في مال الصغير هكذا في الهداية
قوله غير انه يقدم وصي الاب اما قاله لانه اذا قال الجد مكث الاب كالاب فقال
عليه ينبغي ان يقدم على الوصي في المسئلة الاولى كما قال الشافعي فقال دفعا لهذا
غير انه يقدم وصي الاب في التصرف **فصل في الشهادة قوله** لا
يتنام النهمه وهو اثبات معين لنفسهما وتغييرا لنهمه في حق الشاهدين لا في المشهود
لانهما محتاجان الى اعانه دون المشهود له **قوله** اوضم اخرا اليهما برضاه يعني لو سال
القاضي ان يجعل هذا الرجل وصيا معهما برضاه فعلى القاضي ان يجيبهما في ذلك فلا شهادة
واخراج الكلام مخرج الشهادة واذا كانت الشهادة باطلة فالقاضي يضم معهما
اخر لانهما يدعيان بعدم نفاذ تصرفهما بدون الثالث واقرارهما حجة عليهما ولا يتمكنا
من التصرف بدون الضم **قوله** واذا شهد الرجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم يعني
اذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين وشهد المشهود لهما للشاهدين بمثل ذلك
جازت الشهادتان **قوله** وهو القطب الضم يعني ان الدين يجب في الذمه وهي لا تتسع
فتقضي بالشهادتين جميعا ولا يلزم من قبولهما شركه فيما استوفاه احدهما لا يكون الشهاده
اثباتا للشركه والجواب عن الاجنبي اذا تبرع بقضا الدين ان المشترك فيما اتى به
لا مال الاجنبي **قوله** لا اشكال في عدم القبول بنفس الشركه لان الثلث مشترك بين
الكل

الكل فيصلاه دل ... ... كما بين الشاهد والمشهود له والله اعلم

كتاب الخنثى

هو الذي له ما للرجال والنسا وتركيب الخنث يدل على اللين والتكسر ومنه المخنث ويخنث
في كلامه يقال خنثت السقا واخنثته اذا كسرته وثنيته الى خارج فشربت منه **قوله**
فالحكم للاسبق لان السبق من اسباب الترجيح لان الذي سبق وجب الحكم به لعدم المعارض له
ثم لم يتغير بالخروج من الاخر لقيام المعارض وهذا ... اما الشرط من حيث ذلك
فلا يبول من حيث عند المعارضة كالشاهدين مع الاربع والدليل مع الدليلين وحكي
ان ابا حنيفة قال لابي يوسف ما رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي اي الشرع
على الحقيقة لا تعرف الا بالورود وكذلك قبيح **قوله** وهو خنثى مشكل لم يقل مشكله
لانه لما لم يتعين اصلا لامر بن مجازا بالاصل وهو التذكير **فصل في احكامه قوله**
لا يجب عليه البنا ان يصلي بقناع بريريد قبل البلوغ لانه قبل البلوغ صبي او صبية
فان كان صبيا يجزيه الصلوة ولا يومر بالاعادة لا حتما ولا استحبابا بل تخلقا
واعتيادا وان كانت صبية وهي مراهقة يجزيه الصلوة مكشوف الراس لان ستر
الراس يسقط بعذر الرق بعد البلوغ فيسقط بعذر الصبي ايضا الا ان المستحب
الستر تخلقا واعتيادا وان كان بالغا بان بلغ بالسن ولم يظهر فيه شي من علامات
الرجال لا يجزيه بغير قناع اما ان الخنثى حرا لاحتمال كونه ان يكون ذكرا تجزيه
الصلوة بغير قناع ويكون ان يكون انثى ولا تجزيه الصلوة بغير قناع لان الراس من
الحرة البالغة عورة والصلوة متى جازت من وجه وفسدت من وجه يحكم بالفساد
احتياطا **قوله** ويكره ان يختتنه رجل او امراة هذا اذا كان مراهقا اما اذا لم
يكن فلا باس به لانه ان كان صبيا فلا باس للرجل ان يختتنه وكذا اذا كانت صبية لانها
غير مشتهاة وبسبب الشهوة يحرم النظر الى الفرج وكذا لا باس للمراة ان تختتنه
ايضا لانه ان كان صبية فلا باس لها ان تختتنه لو كان مراهقة فاذا كان غير مراهق وهي
لا تشتهي او كان صبيا فكذلك لانه لا تشتهى وبسبب الشهوة يحرم النظر
وبسبب

للمراه الى فرج الاجنبي وان لم يكن له مال ابتاع الحاكم من بيت المال يعني الفرضه
من بيت المال لتشتري جاريه تختنه **فان قلت** هلا قيل ان تزوج الولي امراة **قلت**
تزوج الولي اياه لا يفيد اباحة الختان لتوقف النكاح على استبانة امره ولانه لو كان ذكرا لكان
تجدد النكاح وان كان انثى لا يجوز والنكاح الموقوف لا يفيد اباحة النظر الى الفرج
فلهذا قال محمد تشتري جاريه وما قال يزوج له امراه هكذا ذكر شيخ الاسلام
خواهرزاده **قوله** وكره له في حياته لبس الحلي والحرير الى اخره والاصل
في ذلك ما روي عن رسول الله صلعم انه خرج يوما آخذا الذهب بيمينه والحرير بشماله
وقال هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم فقد اباح اللبس بشرط انوثة
اللابس وهذا الشرط معدوم في الخنثى فيحضر ان ما تردد بين الحظر و
الاباحة يترجح معنى الحظر فيه قال عم الحلال بين والحرام بين وبينهما
امور مشتبهات دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولبس الحلي والحرير يريبه وترك
لبسهما لا يريبه ولان الاجتناب عن الحرام فرض والاقدام على المباح ليس
بفرض فالاحتياط في الترك حتى لا يقع في الحرام **قوله** وان كان رجلا
ينكشف قدام الرجال او قدام النسا ومعناه تجرد نفسه اذا كان مراهقا لا ابتدا
الفرج لان ذلك لا يحل لغير الخنثى ايضا اما قدام الرجال فلانه قبل البلوغ صبي
او صبية فان كانت صبية لا يحل للرجال ان ينظروا اليها ما سوى وجهها و
كفيها لان المراهقة من حيث انها تشتهى كالبالغة فلما لا يحل النظر اليه من البالغة
فكذا لا يحل من المراهقة وان كان صبيا لا يحل لهم النظر الى ما تحت سرته
الى ركبته واما قدام النسا فلانه ان كان صبيا لا يحل لهن ان ينظرن الى
ما تحت سرته الى ركبته وان كان صبية فكذلك فلهذا قال او قدام النسا **قوله**
وان يخلو به غير محرم من رجل او امراه لان الاجنبي ان كان صبيا كان خلوة بامراة
غير محرم منه خلوة الاجنبي بالاجنبية والمنع عن خلوة الاجنبي بالبالغة الاجنبية
لخوف الفتنة بالمراهق والمراهقة في حق هذا الخوف كالبالغ والبالغة لانها تشتهى

بالدلو

بالدلو والاتوه له انثى المسح بيتقين اثبتنا الكراهه حال الاشكال والاختلاط
رتبه هذه الحالة عن تلك الحالة **قوله** وان سافر مع غير محرم من الرجال لانه
يحتمل ان يكون الخنثى انثى فيكون هذا مسافرة اجنبية وانه لا يحل عند الشافعي
بعد الاشكال يكره **قوله** توقفا عن الحمال المحرم يستدل به على المسايل
الخنثى وتفريعه ما ذكرناه **قوله** وتيمم بالصعيد اي للعجز عن الغسل لعدم
الغاسل فصار كالعجز عن عدم الة الغسل وهناك يتيمم ويجعل التيمم
خرقة على يده ان لم يكن ذا رحم محرم منه وان كان ذا رحم محرم منه يممه بغير خرقة وذكر في
ما قال محمد في امراه تموت في السفر ولا يكون امراة في القافلة فان الرجال
يتيممونها مع الخرقة ان يممه اجنبي ويغيرها ان يممه ذو رحم محرم منها و
كذلك اذا مات الرجل في السفر مع النسا وليس معهن رجل فانهن تيممنه من غير
خرقة ان كن ذوات رحم محرم منه وبخرقة ان كن اجنبيات **قوله** وان
كان ذكرا فالتسجيه لا تضره الا يرى انه يجوز عند العذر كالحر والبرد والمطر
واشتباه الحال في العذر ابلغ من ذلك **قوله** وضع الرجل مما يلي الامام لان كان
رجلا يتقدم وهو افضل وقال عم ليليني منكم ذوو الاحلام والنهى ثم تقدم الخنثى
على المراه لانه يحتمل ان يكون رجلا وهو جائز ويحتمل وهو افضل من المراه
وهذا اعتبار بحالة الوفاة بحالة الحيوة فان في حالة الحيوة هكذا اصطفوا
قوله ويجعل عليها حجر من صعيد اي تصير سنة القبر **قوله** وفي الخنثى
يستحق ثلاثة الارباع لانه لو كان ذكرا استحق الكل ولو كان انثى يستحق النصف فالنصف
ثابت بتيقن وفي النصف الاخر شك فكان حقه في ثلاثة الارباع وهذا الاثر في الحجج
مصروف هذا في المال بالنعو وذلك ثلثة فيكون المال بينهما على سبعه
اسهم وان اردت ان تعرف قدر التفاوت على اختلاف التخريجين فاضرب احد المخرجين
من الاجزا اعني السبع في اثني عشر فيبلغ اربعة وثمانين فمن كان له شي من سبعه فاضربه
في اثني عشر ومن كان له شي من اثني عشر فاضربه في سبعه على قول ابي يوسف كان

للابن الا انه ضربنا ها هنا في اثني عشر فحصل تسعة والبعول والخنثى بلثة ضربناها
في اثني عشر فبلغ ستة وثلثين وعلى قول محمد للابن سبعة من اثني عشر مضروبة في سبعة
فيكون تسعة واربعين وللخنثى خمسة من اثني عشر مضروبة في اضعاف سبعة فتكون خمسة
وثلثين فزاد نصيب الخنثى على قول ابي يوسف على نصيبه عند محمد بسهم و
زاد نصيب الابن عند محمد على نصيبه على قول ابي يوسف بسهم من اربعة وثمانين سهما
قوله فالاقل وهو [illegible] للانثى مستقر به واما ما قال كذلك مع انه يحتمل
ان يكون ميراث الانثى اكثر كما في المسائل المذكورة في الكتاب لان الغالب ان
نصيب الانثى اقل فاطلق اعتبارا للغالب قوله الا ان نصيب الانثى لو
قدرناه ذكرا قلت كان من حق الكلام ان يقول الا ان نصيبه الانثى
او لا نصيبه شيء لو قدرناه ذكرا كما اذا ماتت المراة عن زوج واخت لاب وام و
خنثى لاب يعني الخنثى هاهنا ذكرا حتى يخرج بلا شيء لانه لو كان انثى يستحق السدس
تكملة الثلثين وعالت المسئلة من ستة الى سبعة وكذا لو تركت زوجا واما والخنثى
لام وولد اخت لابوين او لاب لان للزوج النصف وللام السدس وللاولاد لها
الثلث فلم يبق شيء فيخرج الخنثى بلا شيء عند الجميع قوله لانه اقل النصيبين
يعني ان الباقي من فرض ذوي الفروض عند الخنثى اقل النصيبين في المسئلتين اما
في الاولى فلان له الباقي بعد فرض ذوي الفروض عشرة لو قدرناه ذكرا
فكذلك سدس المال ونصيبه لو كان انثى ثلث اثمان المال وسدس المال اقل
من ثلثة اثمانه واما في المسئلة الثانية فلانه لو كان ذكرا نصيبه خمسة من [illegible] وستة
وعشرين [illegible] وذلك لان نصيبه ذكرا خمسة من اثني عشر ونصيبه انثى ستة
من ثلثة عشر والاول اقل من الثاني [illegible] التفاوت سهما [illegible] بضرب
احد المخرجين في الاخر [illegible] المخرج الكامل للجزئين ثم نضرب جزءا احد المخرجين
في المخرج الاخر لظهور التفاوت بين العددين واما ضربنا احد المخرجين في
الاخر حصل مائة وستة وخمسون وهو مخرج الجزئين ثم اخذ ضربنا الخمسة
م

من اثني عشر في ثلثة عشر فحصل [illegible] ثم ضربنا الستة في ثلثة عشر فيكون
اثنين وسبعين فالاول منهما اقل من الاخر فعلم ان الخمسة من اثني عشر اقل من ستة
من ثلثة عشر بسبعة اجزاء من مائة وستة وخمسين جزءا من واحد ولو كان انثى نصيبه اثنان
وسبعون من مائة وستة وخمسين ايضا فلا شك ان الاول منهما اقل وهو الباقي من المال
بعد فرض ذوي الفروض عند الخنثى فيصح قوله لانه اقل النصيبين فيهما وقوله
اقل النصيبين اي اقل نصيبي الخنثى [illegible] مسائل
شتى قوله كاتب وصية اي وصية الاخرس [illegible] او كتب اي الاخرس
قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اي الايما اعتقل لسانه نقيض الكنا اذا احتبس عن
الكلام ولم يقدر عليه قوله وفي الجوهرة اي في الاخرس والمعتقل لسانه
قوله والفرق لاصحابنا [illegible] يعني ان الاخرس له اشارات معهودة
فيما يحتاج الى تعريفه بيعوقه ذلك عن الكلام صرورته العجز اما المعتقل
لسانه لسراه فيما يريد تعريفه اشارات معهودة حتى لو طال ذلك به وصارت
له اشارات معهودة في الدلالة على [illegible] اراد انه يقول انه يلحق بالاخرس
ايضا من ذلك الحكم وعليه الفتوى وقيل في حد الامتداد سنة وقيل الى
الموت قوله ولان العارض على شرف الزوال [illegible] يعني ان العارض
يرجى زواله ساعة فساعة فلا يحتمل كالاعما اما الخرس فلا يرجى زواله
[illegible] لانه [illegible] عبارة على ما ذكرنا وهو كالغشي يرجى زوال الغشية
والمجنون [illegible] في الحال لانه لا يرجى زوال [illegible] الطعام
في باب الصيام [illegible] الشيخ الفاني لانه لا يرجى زوال الشيخوخة
ولا يجوز في المريض لاحتمال زوال المرض ساعة فساعة قوله وفي الابدة
عرفناه بالنص اوابد الوحش نفرها الواحدة ابدة [illegible] اذا
نفرت [illegible] الى عدم الفرق بين الوحشي الاهلي والمتوحش من الاهلي في حق
الذكاة [illegible] ان [illegible] ابل الصدقة

ثم قرماه رجل بسهم وسمى فقتله فقال عليه السلم ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا اعتاث شيء منها فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه قوله ثم الكتابة

على ثلثة مراتب مستبينة مرسومة كالكتابة المتعارفة في زماننا وهي الكتابة على القراطيس ومستبينة غير مرسومة كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار

وغير مستبينة وغير مرسومة كالكتابة على الماء والهواء والاولى جارية مجرى النطق من الاخرس الاول الحدود والمستبينة الغير المرسومة تكون حجة اذا

قال نويت بها ذلك لانها غير مرسومة بمنزلة الكناية من الصريح فبدون النية لا تعتبر وغير المستبينة وغير المرسومة لا تخلو بها حكم وان نوى لانه يجرى

من الكتابة مجرى اللغو من الكلام قوله ولا حاجة الى ايرادها الى آخره ولان

قصور الطرق في الافهام عن صريح الكلام يورث شبهة دارئة للحد عن

قوله لما انها اقرب الى النطق من حيث ان الانسان كما وجدت ولا شك

واضمحلت قوله تحرى فيها اي طلب الاحرى وهو الصواب قالوا هذا

اذا لم تكن هناك علامة تعلم بها المذكية من الميتة فان كانت لا يحتاج الى التحرى

وعليه ان يأخذ بالعلامة كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار فمن كانت

عليه علامة المسلمين من الختان والخضاب وغيرهما حكم باسلامه ويصلى عليه قال

محمد في كتاب التحرى من الاصل ان الزيت اذا اختلط به ودك الميتة او

شحم الخنزير مثله او اكثر لا ينتفع منه بشيء وان كانت الزيت اكثر فلا بأس

بان يستصبح ويباع ويدبغ به الجلود ثم يغسل والله اعلم تم الكتاب

خاتمة الكتاب

الحمد لله ربنا ورب مبادينا واتم نعمه من منه منة منه

ابدينا وابادينا على ما هيأ الفراغ من تاليف هذا الكتاب العظيم

القدر • والشان الزاهر • الخطر الباهر • البرهان • الحزين

العوائد • الجزيل • المناقب • الحزير الفوائد • الجليل المراتب

يشتمل

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد ...

يشتمل على نفس المعاني يحلوا العبارات • ويحيط لقواعد الشروح

بابين البراهين والبينات •

شعر

ولا اطنب في تنا قدر حاصله لانه فوق ما يحكى بآيات •

ام كيف تحصى رمال او قطار همّا ولن تهيأ ذلك بعد آفات •

وكم ليال تهجدت ولم اصابهم تصحفت حتى الفت هذا المجموع تفصحت

بجمع فرائد قلائد الفقه • وانا سيء عيون الـ... • فصار كتاب الهداية

اذين واين عند طلابها • واحسن واحصن لدى خطابها • واتى ... عيونهم وانق

واعجب • واحلى في صدورهم واطيب •

شعر

بل عروس الكتب في الحسن آيتها مليس بل رياضا يقتني فيها العيون والانفس •

ونحن نسأل الله الكريم ان يتيح لنا الاستمتاع بالنعيم الدايم في

مخارف الجنان • فاين من الله بالرحمة والرضوان مع

الذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان وصلى ذريتهم

الله على محمد وآله

اجمعين

علق اضعف عباد الله حسطا واقوائم حقا محمد بن ابي عبد الله الكتحي الكادلي

في اواخر رجب الاحب سنة الف عشر وستمائة حامدا ومصليا

بدار السلام بغداد في المدرسة الشريفة

المعظمة المستنصرية عمرها الله على منشيها

ح

بسم الله الرحمن الرحيم

ولا يحلقور وسيلة بتحسالح

الحهى كى يا ... كال

مس مى مد ... الرماذا

مس رسه ... يمس

صباح او صبوحة الاسك

١١٥ اقسم ... ١١١ ح ق

ازبراى فلان بن فلان

ابل ازبراى ايستمه سيار ... ودوانل

سطل على مرش على ... على

ازبراى دردندان ياشعلوتا

ياشعلونى

ازبراى عدلسان ماشاالله كال

[illegible]

[illegible]